Die Compensation im Strafrecht,

insbesondere

Die Compensation bei Körperverletzungen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Schönherr

aus Schechingen,

Rechtspraktikant am kgl. Landgericht München I.

Approbiert am 19. Januar 1907.

Halen 1908.

Druck der Stierlin'schen Buchdruckerei.

17

Die Compensation im Strafrecht,

insbesondere

Die Compensation bei Körperverletzungen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD. LUDWIG MAX. MBL.

Josef Schönherr

aus Schechingen,

Rechtspraktikant am kgl. Landgericht München I.

Approbiert am 19. Januar 1907.

Halen 1908.

Druck der Stierlin'schen Buchdruckerei.

Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld.

Verzeichnis der zitierten Schriftsteller.

Abegg, de antiq. Rom. jur. crim. Coment. Regiomonti Bd. I.
Derselbe, Untersuchungen auf dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft, Breslau 1830.
Archiv für das deutsche Recht (neue Folge), 1842, 1843.
v. Arnold, Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechtes 1860.
Bar, Handbuch des deutschen Strafrechtes 1882 Bd. I.
Beling, die geschichtliche Entwickelung der Retorsion und Kompensation von Beleidigungen und Körperverletzungen in den strafrechtlichen Abhandlungen des juristischen Seminars der Universität Breslau, herausgeg. von Prof. Bennecke, 1. Serie 5. Heft 1893.
Berner, Lehrbuch des Strafrechtes, 18. Auflage, Leipzig 1898.
Bernhöft, in der Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft Bd. I u. II.
Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, 2. Auflage 1890 Bd. I.
Derselbe, Lehrbuch des Strafrechtes Bd. I 1902.
„ Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechtes 6. Auflage 1902.
Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, Leipzig 1827.
Birkmeyer, Encyklopaedie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1904.
Blätter für die Rechtsanwendung in Bayern, Erlangen 1879, Bd. 44.
Brunnmeister, Die Tötungsverbrechen im alten römischen Recht, Leipzig 1887.
v. Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechtes und zum Strafgesetzbuch, gesammelte Abhandlungen 1894.
Carpzow, Practica nova rer. crim. Frankofurti 1677.
Dreyer, J. K. H., Zur Erläuterung der deutschen Rechtsgeschichte und Rechtsaltertümer angewandte Nebenstunden, Wismar 1768.
Derselbe, Vermischte Abhandlungen zur Erläuterung des deutschen Rechts und Altertümer I. Teil, Rostock und Wismar 1754.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (herausgeg. von Mitgliedern des Gerichtshofs), Leipzig.
Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in München, 1872 ff.
Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Aufl., herausg. von Mittermaier, Gießen 1847.
Finger, Lehrbuch des deutschen Strafr., Berlin 1904.
Förstemann, Urkundenb. v. Leipzig, Bd. III 1894.

Frank, Das Strafgesetzbuch, 4. u. 5. Aufl. 1903.
Freudenstein, System des Rechts der Ehrenkränkung nach Theorie und Praxis, 2. Aufl., Hannover 1884.
Fuld im Gerichtssaal, Bd. 35.
Gaupp, Das Städterecht des Mittelalters, Breslau 1851/52, Bd. 2.
Geyer, Grundriß des Strafr., 1884/1885.
„ Lehre der Notwehr, Jena 1857.
Geyer im Gerichtssaal, Jahrg. 1874.
Gerichtssaal, 1848 von Jagemann begründet, seit 1873 von Schwarze; nach dessen Tod (1886) von Holtzendorff, vom 42 Bd. ab von Stenglein herausgegeben.
Gerichtszeitung (allgemeine) für das Königreich Sachsen; herausgeg. von Schwarze 1857—1881.
Gengler, Das deutsche Städterecht im Mittelalter, Nürnberg 1866.
Glück, in den Blättern für die Rechtsanwendung in Bayern, v. Seuffert, Erlangen 1876—1880.
Goltdammers Archiv für Strafrecht, 1853 von Goltdammer begründet, seit 1900 als Archiv für Strafr. u. Strafpr., von Kohler herausgegeben.
Derselbe, Materialien zum preuß. Strafges. erläutert Bd. II, Berlin 1852.
Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter 1864.
Grimm, Weisthümer, Göttingen 1840 Bd. I.
Günther, L., Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts (ein Beitrag zur universel-historischen Entwickelung desselben), Erlangen 1889 Bd. I, 1891 Bd. II, 1895 Bd. III.
Hahn, Strafgesetzbuch für die preuß. Staaten, 5. Aufl,. Breslau 1864.
„ Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, Breslau 1871.
Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechtes nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, Bd. 3. Bd. 4 Leipzig 1845—1849.
Hälschner, System des preuß. Strafrechts 2. Bd., Bonn 1858, 1868.
„ Das gem. deutsche Strafrecht, syst. dargest., I. 1881, II. erster Teil 1884, zweiter Teil 1887.
Härpprecht, Joh., Tractatus criminalis.
Hegel, Grundlinien der Philosophie (Werke, Bd. 8) 1835.
Henle und Schierlinger, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, München 2. Aufl. 1903.
Heß, A., Die Ehre und die Beleidigung des § 185 St.-G.-B., Hamburg, 1891.
Hillebrand, Deutsche Rechtssprichwörter, Zürich 1858.
v. Holtzendorff, Das Strafrecht, Berlin 1892.
„ Handbuch des deutschen Strafr. in Einzelbeiträgen, Bd. 1—3 1871/74, Bd. 4. 1874.
Derselbe, Rechtslexikon, Leipzig 1881.
Derselbe, Encyklopaedie, 5. Aufl. Bearb. von Merkel 1890.
Janka, Oesterreichisches Strafr., Wien 1890.
Jäger, Schwäb. Städteweſen des Mittelalters 1831, Bd. 1.

Jellineck, Die sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, Wien 1878.
Ihering, Der Geist des röm. Rechtes, 5. Auf., Leipzig 1891, Bd. 1.
John, Entwurf zum Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, Berlin 1868.
Kirchenheim, Die strafrechtliche Natur der Antragsdelikte, 1877.
Kohler, Das Wesen der Strafe, Würzburg 1888.
Kobner, Das Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl., München 1901.
Köhler, Lehre vom Strafantrag, 1899 (in Belings Abhandlungen, Heft 18).
Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858.
Klettenacker, Das Verbrechen der Ehrverletzung.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, dritte Folge Bd. 2, 2. Folge Bd. 38, Freiburg i. B. u. Leipzig 1896.
Krug, Kommentar zum Strafgesetzbuch für Sachsen, 2. Ausg., Leipzig 1861.
Leist, Gräko-ital. Rechtsgeschichte, Jena 1884.
Leonhardt, Kommentar über das kriminelle Strafges. für das Königreich Hannover, 2. Bd., Hannover 1846—51.
Levita, Das Recht der Notwehr, Gießen 1856.
Liszt, Zweckgedanke im Strafrecht.
„ Lehrbuch des Strafrechts, 14./15. Aufl. 1905.
Löffler, in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, 5. Bd. 1905.
Lüder, Das Souveränitätsrecht der Begnadigung 1860.
Meyer, Lehrbuch des Strafrechts von Prof. Dr. Allfeld, 6. Aufl., Erlangen 1907.
Meyer, Grundzüge des Strafrechts nach der deutschen Strafgesetzgebung unter Berücksichtigung ausländischer Rechte, Leipzig 1877.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
Michaelis, Das mosaische Recht, Frankfurt a. M. 1790 ff., Bd. V.
Olshausen, Kommentar z. St.-G.-B., 7. Aufl., 1906.
Oppenhoff, Kommentar z. St.-G.-B.
„ Rechtsprechung des Obertrib. in Berlin.
Osenbrüggen, Allamannisches Strafr., Schaffhausen 1860.
Puchelt, Strafgesetzbuch für Baden mit Erläuterungen, Mannheim 1868.
Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890.
Reber, Antragsdelikte, 1873.
Rein, Römisches Kriminalrecht, Leipzig 1844.
Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten, Leipzig 1845, Bd. 6.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, München und Leipzig.
Rubo, Kommentar des Strafgesetzbuches, Berlin 1899.
Rüdorff-Stenglein, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin, 1892.
Derselbe, Strafgesetzbuch, Berlin und Leipzig 1881.
Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofs in Bayern in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses, Erlangen.
Seeger, Abhandlung aus dem Strafrecht, Tübingen 1858.
Silberradt, De compensationibus, Inauguraldissertation, Altdorphis 1659.

Schauberg, Zeitschrift für noch ungedruckte schweizerische Rechtsquellen 1844.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafr., Leipzig 1. Aufl. 1871 (2. Aufl. 1874).
Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 1872 (5. Aufl. 1884).
Derselbe, Das Strafrecht für den norddeutschen Bund 1870.
Steinitz, Die sog. Kompensation im Reichsstrafgesetzbuch in den strafr. Abhandlungen des jur. Seminars der Universität Breslau, 1. Serie 4. Heft 1893.
Stenglein, Lexikon des Strafrechts, Bd. II, Berlin 1900.
„ Zeitschrift für die Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland, München.
Stoß, Grundzüge des schweizerischen Strafrechtes, 2. Bd., Genf und 1892, 1893.
Voigt, Das Zivil- und Kriminalrecht der XII Tafeln, Leipzig 1883 ff.
Walter, Corpus juris Germ., Berlin 1824.
Walch, Das Städterecht des Mittelalters 1851.
Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafr., 2. Aufl., Stuttgart 1825/1826, II.
Werner, Handbuch des peinlichen Rechtes, Hadamar 1820.
Weber, Ueber Injurien und Schmähschriften, Schwerin und Wismar 1805, Bd. II.
Weiske, Rechtslexikon, Leipzig 1844, Bd. 5 u. 10.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
Zeitschrift für die gesamte Strafr.-Wissenschaft, 1881 von Dochow und von Liszt begründet, nach des ersten Tode (1881) von Liszt und Lilienthal, seit 1902 auch noch von P. Herz weitergeführt.
Zeitschrift für das deutsche Recht von Reyscher und Wilda.
Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 1838.
Zumpt, A. W., Das Kriminalrecht der römischen Republik, Berlin 1865, Bd. I.

Einzelne hie und da gebrauchte Abkürzungen:
G. A. = Goltdammers Archiv für Strafrecht.
G. S. = Gerichtssaal.
H. H = Holtzendorffs Handbuch des Strafr.
Z. = Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Angabe der zitierten Bände:
a) Des Gerichtssaals: 13, 26, 28, 31, 34, 35, 38, 41, 45, 46.
b) Goltdammers Archiv: 10, 13, 15, 19, 20, 21, 22, 31, 32, 34, 35, 38, 44, 45, 46, 47.
c) Entsch. des oberst. Ger. in Bayern: 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9.
d) Z.: 1, 6, 11, 13, 14.
e) Entsch. des Reichtsg.: 2, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 14, 17, 31.

Inhalts-Uebersicht.

Erster Teil.

Erstes Kapitel.

§ 1.

Begriff und Arten der Kompensation.

§ 2.

Rechtsnatur der Kompensation:
A) Hinsichtlich des ersten Täters.
B) Hinsichtlich des Retorquenten.

Zweites Kapitel.

Geschichtliche Entwickelung der Kompensation.

§ 3.

A) Im Allgemeinen.

§ 4.

B) Insbesondere bei Körperverletzungen:
a) Im römischen Rechte,
b) Im germanischen Rechte,
c) Im gemeinen Rechte,
d) In der Partikulargesetzgebung bis zur Aufnahme in unser Strafgesetzbuch.

Zweiter Teil.

Erstes Kapitel.

Tatbestand der Kompensation, insbesondere bei Körperverletzungen.

§ 1.

I. Das Subjekt der Handlung.

A) Notwendige und mögliche Zahl der Subjekte.
B) Strafrechtliche Voraussetzung bei diesen Subjekten.
   a) Die Körperverletzung als „schuldhafte" Handlung.
   b) Die Körperverletzung als „strafbare" Handlung.
   c) Personenidentität.
C) Der Irrtum und sein Einfluß auf die Kompensation.

§ 2.

II. Die Handlung selbst.

A) Allgemeines.
B) Die Handlung als für die Kompensation geeignete Rechtsgutsverletzung.
C) Modalitäten der Handlung. Das Erfordernis der „Erwiderung".
   a) Allgemeines.
   b) Das Erwidern als besonders „qualifiziertes" Erwidern:
      a) in der Art und Weise der Ausführung
         aa) Erklärungsversuch für das Requisit der „sofortigen" Erwiderung.
         bb) Interpretation der Worte „auf der Stelle".
      b) in der Beschränkung der zur Erwiderung geeigneten Handlungen.

§ 3.

III. Die strafrechtlichen Wirkungen der Kompensationshandlungen hinsichtlich der Kompensationssubjekte.

Zweites Kapitel.

§ 4.

Irrationalität des Kompensationsinstituts:
a) der Kompensation an und für sich,
b) insbesondere des § 233 St.-G.-B.

§ 5.

Reformvorschläge:
a) Hinsichtlich der Kompensationssubjekte,
b) „ „ Kompensationshandlung,
c) „ „ Kompensationswirkungen.

Erster Teil.

Erstes Kapitel.

Die Kompensation im Strafrecht, insbesondere die Kompensation bei Körperverletzungen.

§ 1.

Begriff und Arten der Kompensation.

Das in der Doktrin als Kompensation bekannte Rechtsinstitut setzt sich aus zwei wesentlichen Bestandteilen zusammen, nämlich:

a) Der Retorsion und

b) Der Kompensation im engeren Sinn.

In der Doktrin begeht man aber allenthalben den groben Fehler, diese Bezeichnungen der zwei wesentlich verschiedenen Seiten des einen Instituts für dasselbe als solches zu gebrauchen, während doch diese Ausdrücke scharf zu trennen sind und eine Beziehung zu einander nur wie Ursache und Wirkung haben. Keiner der fraglichen Ausdrücke gibt genau das an, was er angeben sollte. Jeder beschränkt sich bloß auf die Bezeichnung des halben Tatbestandes des eigentlichen Institutes.[1]

---

[1] Der Ausdruck „strafrechtliche Kompensation" statt u. „neben" dem der „Retorsion" ist nicht nur bei den älteren, sondern auch bei den neueren Schriftstellern sehr im Brauche. Man vergleiche nur hinsichtlich der älteren Schriftsteller:

Beling: Die geschichtliche Entwicklung der Retorsion u. Kompensation von Beleidigungen u. Körperverletzungen in den strafrechtlichen Abhandlungen des juristischen Seminars der Universität Breslau (herausg. von Prof. Dr. Hans Bennecke) 1. Serie, 5. Heft, 1894 S. 116; insbesondere 147 ff., 167 ff., 173, 174.

cfr. auch: Werner, Handbuch des peinlichen Rechts, Hadamar 1820 S 28, 29;

desgl. Weber: Ueber Injurien und Schmähschriften, II. Bd. Schwerin u. Wismar 1805 S. 49 ff.

Hinsichtlich der neueren Schriftsteller kann man drei Gruppen unterscheiden:

a) Die eine Gruppe von Schriftstellern gebraucht die Worte: Kompensation u. Retorsion für vollständig synonym. Hieher gehören:

Markinowski in Goltdammer's Archiv Bd. XIII S. 247;

H. Meyer im Gerichtssaal Bd. XXXI S. 146;

„ Lehrbuch des Strafr. 6. Auflage 1907 S. 343;

Geyer in Holtzendorff's Handbuch des deutsch. Strafrechts, 1871/74 Bd. III. S. 550; IV S. 379 (I.—III. Bd. 1871—74, IV. Bd. 1877);

Bei Festhaltung der wesentlichen Verschiedenheit dieser beiden Begriffe versteht man unter Retorsion im weiteren Sinn des Wortes das Erwidern irgend einer strafbaren Handlung mit eben einer solchen, unter Retorsion im engeren (technischen) Sinn dagegen ein qualifiziertes Erwidern nur ganz bestimmter Delikte (Beleidigungen und leichter Körperverletzungen) mit eben solchen.

Kompensation (von compensare = aufwiegen) ist der Effekt dieses „Retorquere",[2] die Tätigkeit des Richters, wonach er einen oder beide Delinquenten ganz oder teilweise straflos ausgehen lassen kann. Dabei muß man sich aber wohl hüten, eine Aufrechnung im Sinn des Zivilrechts im Auge zu haben; denn strafrechtliche Kompensation und zivile Aufrechnung sind grundverschiedene Begriffe.[3]

Innerhalb des strafrechtlichen Begriffs der Kompensation kann man zwei Hauptarten unterscheiden:

a) die Aufrechnung der Strafansprüche, und
b) die Deliktskompensation.

Geyer in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. VI S. 275;
Hälschner, gem. deutsches Strafrecht, Bonn 1881—87 Bd. II 1 S. 114 u. Anm. 2;
S. Mayer in Goltd. Arch. Bd. XXXIV S. 39;
Zucker im G.-S. Bd. 45 S. 459 ff.;
A. Heß: Die Ehre und die Beleidigung des § 185 St.-G.-B. ꝛc. Hamburg 1891 S. 59;
von Liszt: Lehrbuch des Strafrechts 14. u. 15. Aufl. S. 281.

b) Die zweite Gruppe von Schriftstellern faßt die Ausdrücke nicht schlechthin als gleichbedeutend auf: so Beling l. c. S. 2, 181, 184 ff.; bloß der Begriff der „Retorsion" wird hervorgehoben von:
Binding, Normen u. ihre Uebertretung Bd. I S. 21, 130, 2. Aufl. 1890;
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 18. Aufl. Leipzig 1898 S. 490;
Schütze, „ „ „ Leipzig 1871 S. 370.

c) Einer richtigen Ansicht nähert sich die dritte Gruppe; so:
Schwarze, Kommentar z. Strafg. 2. Aufl. 1872 S. 463 zu § 199 St.-G.-B., wo er richtig bemerkt, daß Retorsion zur Kompensation führe. Derselbe in der allg. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen 1857—81 Bd. 7 S. 248; cfr. Dochow in H. H. Bd. III S. 369;
A. Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttg. 1889 S. 296 insbes.: Kronecker, die Retorsion bei Beleidigungen u. Körperv. im G.-S. Bd. 41 S. 194; ähnlich: Steinitz: die sog. Kompensation im Reichs-St.-G.-B. in den strafr. Abhandlungen des jur. Seminars der Universität Breslau 1. Serie 4. Heft S. 5 Anm. 2; cfr. auch Günther, die Idee der Wiedervergeltung ꝛc. Erlangen 1895 Bd. III 1 S. 284 f.; cfr. auch noch Olshausen, Kommentar z. St.-G.-B. 1906 z. § 199 Nr. 1. Vereinzelnt findet sich auch der Ausdruck: Talion für Retors., namentl. bei gem. rechtl. Schriftstellern. cfr. Beling l. c. S 78 Anm. 25, 156, 158, 166, 174.

[2] Retorsio kommt vom lat. retorquere = erwidern; früher sprach man von Talion (cfr. auch Anm. 1 c Schluß); Skt. tul = abwägen, im Gewichte gleichmachen; griech.: *tálanton* = Wage, lat. talio = Gleichmachung, Wiedervergeltung Der Ausdruck Retorsion kommt erst später vor; retorquere findet sich bei den Glossatoren noch nicht. cfr. Beling l. c. S. 25 Anm. 1, 28. Anm. 2.

[3] Unter Komp. im Sinne des Zivilrechtes (§ 387 B. G.-B.) versteht man diejenige Tätigkeit zweier Personen, wonach jede von beiden die ihr gegenüber der anderen rechtsgiltig zustehende gleichartige Forderung subtrahiert.

Diese beiden Begriffe verdanken ihre Existenz dem Umstand, daß die strafrechtliche Kompensation aus dem Zivilrecht heraus sich entwickelte.[4]

Im römischen Recht gab es nur eine Aufrechnung der Privatstrafansprüche[5], welche mit der ästimatorischen Klage im Zivilwege[6] geltend gemacht wurden. Nach ihm war die obligatio ex delicto wie eine zivile Forderung zu behandeln und demnach gegenüber irgend einer beliebigen Geldforderung aufrechenbar.[7]

Das Charakteristische der Deliktskompensation besteht darin, daß die Existenz zweier Delikte erforderlich, aber auch hinreichend ist, um das eine oder das andere für ungeschehen gelten zu lassen. Anders ist es aber bei der Aufrechnung der Strafansprüche. Während bei der Deliktskompensation die Gegenüberstellung der beiden Taten als solche hinreichend ist, um entweder bei gleicher Schwere die Taten für ungeschehen gelten zu lassen, oder bei verschiedener Schwere die eine als ungeschehen zu betrachten, für die andere aber eine angemessene Strafe zu bestimmen, genügt bei der Aufrechnung der Strafansprüche die Existenz zweier Delikte noch nicht, sondern es muß die Auswerfung der Strafe für die Delikte vorangehen. Erst die für die strafbaren Handlungen sich ergebenden Strafsummen können dann ziffermäßig gegen einander aufgerechnet werden. Sie ist also nichts anderes als eine „debiti et crediti inter se contributio", wie die bereits zitierte lex 1 D. de comp. 16, 2 ganz zutreffend sich ausdrückt.[8]

Welche von beiden Arten wird nun unser Strafgesetzbuch im Auge haben? Ganz zutreffend sagt Steinitz:[9] „liegt die milde Beurteilung der Handlungsweisen der Delinquenten den Kompensationsbestimmungen zu Grunde, so stellt die Retorsion einen Bestimmungsgrund der rechtlichen Beurteilung der „Straftaten" dar. Betont man dagegen die allerdings nicht streng durchgeführte Verbindung beider Parteien zu „einer" rechtlichen Beurteilung, so müssen wir in den §§ 199 und 233 eine straftechnische Bestimmung, „eine Aufrechnung zweier Strafen", sehen."

Nach den unserem Strafrecht zugrunde liegenden Prinzipien ist aber sowohl der Begriff der Delikts- als Strafkompensation unhaltbar.[10] Vor allem kann man nicht von Aufrechnung der Strafansprüche

4 cfr. Beling l. c. S. 53; Steinitz l. c. S. 1 f.

5 cfr. l. 10 § 2 D. de compensatione 16, 2.

6 cfr. Köstlin strafr. Abhdlgen. Tübingen 1858 S. 82.

7 cfr. Beling l. c. S. 19; desgl. Joh. Harpprecht, Tractatus criminalis n. 93, 94 zu § 1 J. de inj. 4, 4.

8 cfr. Köstlin strafr Abhdlg. S. 82 Tübingen 1858;
insbes. auch Beling l. c. S. 111, 146, 167 f.

9 Steinitz l. c. S. 34.

10 cfr. Heß die Ehre u. die Beleidigung l. c. S. 189. Manche Schriftsteller reden direkt von Strafkompensation: so
Kohner, das Reichsstrafrecht, 4. Aufl. München 1901 S. 130;
Schütze, Lehrbuch l. c S. 370;
H. Meyer, Lehrb. l. c S. 343;
Geyer im G.-S. 1874 S. 326, derselbe in H. H. IV. S. 379; cfr. auch
Schwarze, sächs. Gerichtsz. VII S. 249;

reden. Der durch ein Delikt entstandene Strafanspruch des Staates kann nie und nimmer gegen private Strafansprüche aufgerechnet werden. A, der den B körperlich verletzt und dadurch einen Strafanspruch des Staates verwirkt hat, kann doch nicht deshalb vom diesem Strafanspruch frei werden, weil auch B einen solchen verwirkt hat.[11]

Auch kann es sich nicht um Aufrechnung der „Straftaten" handeln.[12] Die durch eine strafbare Handlung hervorgerufene Verletzung der Rechtsordnung kann doch rationeller Weise nicht durch einen neuen Bruch derselben geheilt werden. Der durch Verletzung der Integrität meines Körpers von Seiten eines Dritten entstandene Strafanspruch des Staates kann nicht durch einen neuen Eingriff in rechtlich geschützte Interessen absorbiert werden. Außerdem wäre ein wichtiges Tatbestandsmerkmal, nämlich das der „sofortigen" Erwiderung, nicht erklärlich, wenn unser Gesetz lediglich eine Deliktskompensation im Auge hätte.

Es müssen also andere Gründe sein, welche den Gesetzgeber zur Schaffung des Kompensationsinstitutes veranlaßt haben.[13]

§ 2.

Rechtsnatur der Kompensation.

Keine Frage in der ganzen Kompensationslehre dürfte wohl mehr umstritten sein, als gerade die nach dem inneren Grund dieses eigentümlichen Institutes. Erklärt sich dies wohl damit, daß wir es mit einem Rechtsgebilde zu tun haben, welches bei zwei einander gegenüberstehenden Delikten entweder auf Seiten des einen oder anderen Delinquenten eventuelle Straffreiheit oder Strafmilderung garantiert. Die mannigfachsten Argumentationen sind schon für die Begründung dieser Wirkungen zu Tage getreten. Stets aber muß bei derartigen Begründungsversuchen im Auge behalten werden, daß es eine gemeinsame Begründung für die beiderseitigen Handlungen nicht geben kann, da die in Betracht kommenden Taten außer ihrer Eigenschaft als Beleidigungen oder leichte Körperverletzungen nichts Gleichartiges besitzen, ja einander vielmehr direkt entgegen gerichtet sind. Es müssen daher sowohl für den ersten Täter als den Retorquenten gesonderte Erklärungsversuche gemacht werden.[14]

Kronecker, G.-S. 41 S. 195, 196 f.;
Silberradt, de compensationibus, Inauguraldissert., Altdorphis 1659 th. 76: „ipsa delicta" habile compensationis objectum non acgnoscam . . .;
cfr. auch noch Mittermaier in Feuerbachs Lehrbuch § 296 Note 3 u. 4. 14. Aufl. Gießen 1847.

[11] cfr. Hälschner gem. d. Strafr. l. c. S. 213.
Steinitz l. c. S. 10, 11; Kronecker l. c. S. 196.

[12] Kronecker l. c. 196, wo er sagt: Komp. bei Straftaten ist unmöglich.

[13] Bei meinen nun folgenden Ausführungen behalte ich den Ausdruck „Kompensation" bei, da er ja doch einmal in der Doktrin feste Wurzeln gefaßt hat u. auch eine das wirkl. Wesen des Institutes prägnant zum Ausdruck bringende Bezeichnung nur sehr schwer aufzufinden sein dürfte.

[14] cfr. Steinitz l. c. S. 8, 9.

A. Hinsichtlich des ersten Täters.

Während die ältere Doktrin für den ersten Täter eine gelindere Strafe nicht postulierte, trat zuerst Köstlin[15] dafür ein, daß auch auf den ersten Täter einige Rücksicht auf Grund der ihm zugefügten Erwiderung genommen werden solle. Auch in der neueren Zeit wurde die in Betracht kommende Frage von manchen Schriftstellern nicht in genügender Weise erörtert. Schütze schweigt z. B. in seinem Lehrbuch II. Auflage noch ganz über diesen Punkt, geht aber allerdings späterhin im G. S. ausführlich darauf ein. Bei denjenigen Schriftstellern aber, welche diese Frage zur Sprache gebracht haben, herrscht hinsichtlich der Art ihrer Begründung nichts weniger als Einhelligkeit.

a) Eine Anzahl von Schriftstellern[16] motiviert die eventuelle Strafloſigkeit des ersten Täters damit, daß die Erwiderung eine Art Aequivalent für die Strafe sei. Der erste Beleidiger müsse deshalb straflos bleiben, weil er durch die Gegenbeleidigung schon genügend gestraft sei; „er habe dadurch seine Strafe weg".

Dieser Erklärungsversuch muß, als mit den Prinzipien unseres Strafrechtes im Widerspruch stehend, mit Entschiedenheit zurückgewiesen werden. Binding selbst, der Hauptvertreter der angeführten Ansicht, scheint von der Stichhaltigkeit seiner Argumentation nicht völlig überzeugt zu sein, indem er sie l. c. für „eine kühne Fiktion" bezeichnet. Und in der Tat: diese Argumentation geht von einer durchaus falschen Anschauung über das staatliche Strafrecht und Strafrechtspflege aus.

---

[15] Köstlin, strafr. Abhdlg. l. c. S. 86, 87.
(„ im G.-S. Bd. 38 1886 S. 119;)
Beling l. c. S. 163.

[16] So Berner, Lehrbuch l. c. S. 490;
Hälschner, gem. d. Strafr. l. c. S. 214 Bd. II;
Schütze im G.-S. Bd. 38 (1886) S. 119;
Binding's Normen ꝛc. I. S. 32;
„ Grundriß des gem. deutsch. Strafr. 4. Aufl. 1896 S. 181 ff.
Olshausen, Kommentar l. c. zu § 199 sagt: „Der richtigen Annahme zufolge ist der innere Grund für die Straffreiheit auf der Seite des ersten Täters die „tatsächliche Vollziehung einer Strafe" durch die Gegenbeleidigung."
Dieser Ansicht huldigt auch Dochow in H. H. III S. 371, wenn er sagt, daß „die Strafe des ersten Beleidigers in der gegen ihn gerichteten Beleidigung bestehe". Nicht so bestimmt drückt er sich in Holtzendorffs Rechtslexicon, Leipzig 1881 unter „Retorsion" aus: „nur Billigkeitsrücksichten können dahin führen, unter Umständen auch gegen den ersten Täter entweder eine mildere oder gar keine Strafe zu verhängen".
Obiger Ansicht sind weiter: Liszt Lehrb. l. c. S. 283; Merkel, Lehrbuch l. c. S. 295; ebenso Zucker im G.-S. 45 (1891) S. 459 ff.;
auch Kronecker G.-S. 41 S. 198 bekennt sich zu dieser Ansicht, wenn er schreibt: „Betreff des ersten Täters nimmt der Gesetzgeber an, derselbe sei durch die Erwiderung soweit gestraft, daß eine weitere staatliche Sühne nur in geringerem Maße oder ganz entbehrlich sei."
Aehnl. sagt auch Stoß, Grundzüge des schweizer. Strafr. I S. 468, Genf 1892: „Es kann die dem Angreifer nach Umständen zugestandene Strafmilderung oder Strafloſigkeit nur aus der Erwägung erklärt werden, daß die Erwiderung des Angegriffenen ähnlich wie die Strafe wirke und daher das Bedürfnis einer Bestrafung ganz oder teilweise wegfalle."

Nur wenn wir die Uranfänge des Strafrechts im Augen hätten, könnte man der obigen Ansicht beizollen, da zu dieser Zeit wirklich infolge mangelnden staatlichen Schutzes jeder sich selbst sein Recht verschaffen kann. Für unser gegenwärtiges Strafrecht aber muß dies als dessen Wesen durchaus widersprechend angesehen werden. Nach ihm ist die Strafe ein „vom Strafrichter" gegen den Verbrecher wegen des Verbrechens zur gerechten Vergeltung erkanntes Uebel.[17]. Der Private kann sich also nicht selbst zum Strafrichter machen. Wenn, wie die fraglichen Schriftsteller behaupten, der erste Täter durch die erfolgte Erwiderung seine Strafe weg hätte, so führt die Konsequenz eigentlich dazu, jeden Verbrecher, der, wenn auch von ganz inkompetenter Stelle aus, ein der Schwere seines Verbrechens angemessenes Uebel erfahren hätte, straffrei ausgehen zu lassen. So müßten wir auch dem Dieb, wie Geyer[18] ganz zutreffend bemerkt, dem die gestohlene Sache abgenommen wurde und der dafür eine tüchtige Zahl Schläge bekommen hat, Straffreiheit zuerkennen. Es müßte überhaupt, führt er weiter aus, die konsequente Durchführung obigen Grundsatzes dazu führen, daß jedes Uebel, das sich der Verbrecher durch das Verbrechen zugezogen hat, wenn es seiner Bedeutung nach dem Verbrechen ungefähr angemessen ist, als Strafausschließungsgrund wirke." Auf diese Weise müßte man dazu gelangen, jede sog. natürliche Strafe bei der richterlichen Strafzumessung in Berücksichtigung zu ziehen. Nach unserem Strafrecht aber ist die Verhängung einer Strafe für eine strafbare Handlung eine sittliche Notwendigkeit.

Die obige Schlußfolgerung, daß man auch einem Dieb, dem die Sache abgenommen wurde und der außerdem noch tüchtige Prügel bekommen hat, konsequent nach der hier in Frage stehenden Anschauung eventuell straflos ausgehen lassen müsse, wird von Kronecker[19] aufs entschiedenste bekämpft. „Diese Behandlungsweise," so führt er aus, „würde dem allgemeinen Gerechtigkeitsgefühl widersprechen, welches auch noch eine staatliche Strafe verlange." Sollte dies selbst zugegeben werden (obwohl es auch unhaltbar ist, wenn man, wie Steinitz[20] sagt, ein der Schwere des Deliktes verhältnismäßig schweres Uebel als erlitten annimmt), so würde jedoch eines der hauptsächlichsten Erfordernisse der Kompensation: das Erwidern „auf der Stelle" gar keinen Sinn haben, da der erste Beleidiger vernünftiger Weise doch seine Strafe geradeso weg hätte, wenn er ruhigen Gemüts die Erwiderungshandlung vorgenommen hätte. Wenn Kronecker[21] hiegegen einwendet, daß die erste Straftat schärfer geahndet sei, wenn die Erwiderung auf der Stelle, als wenn sie später erfolgt sei, und deshalb eine sofortige Erwiderung in

[17] cfr. dagegen Liszt l. c. S. 248.

[18] Geyer G.-S. Bd. 26 S. 324 f. (cfr. auch Schletter in Hitzigs Annalen Bd. 69 S. 212—221; H. Meyer Lehrb. l. c.; John, Entw. zu einem Strafgesetzbuch für den nordd. Bund S. 459, Berlin 1868; Steinitz l. c. S. 17 f.

[19] Kronecker l. c. S. 192 ff.

[20] Steinitz l. c. S. 18.

[21] Kronecker l. c. S. 199 Anm. 2. cfr. auch Friedmann in der krit. Vierteljahrschr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, dritte Folge II. Bd., zweite Folge Bd. XXXVIII, Freiburg i. B. und Leipzig 1896, S. 124.

höherem Maße Veranlassung gebe, den ersten Täter für straflos zu erklären, als eine später erfolgte, so liegt die Unhaltbarkeit dieser Argumentation offen zutage. Warum sollte ich z. B. durch die für eine ausgestoßene Beleidigung „sofort" erwiderte Ohrfeige mehr geahndet sein, als wenn sie mir später verabreicht wird? Ich möchte gerade das Gegenteil behaupten. Denn „in der ersten Aufregung" ist gewöhnlich sowohl der physische Schmerz als auch die psychische Entrüstung weit geringer.

Wenn nun weiterhin Kronecker[22] die straflose Erwiderung als einen ausreichenden Schutz für die Integrität der Ehre und des Körpers ansieht, so faßt er offenbar hiemit die Kompensation als Mittel zur Erreichung des Rechtszwecks auf, und Steinitz[23] erwähnt daher ganz zutreffend, daß es nicht einzusehen sei, warum der Staat, welcher sonst für sich ausschließlich das Recht zu strafen in Anspruch nehme, in den vorliegenden Fällen dieses Recht auf andere übertragen solle. Wenn überdies Kronecker in der eventuellen straflosen Erwiderungsmöglichkeit einer Körperverletzung einen genügenden Schutz für die Integrität des Körpers erblickt, warum zieht er nicht die Konsequenz hinsichtlich eines leichten Diebstahls? Eine leichte Körperverletzung und ein leichter Diebstahl sind doch sicher Vergehen gleicher Schwere, ja ich möchte sagen, daß die leichte Körperverletzung als das schwerere anzusehen ist, weil sie gegen denjenigen selbst, um dessentwillen der ganze Rechtsschutz besteht, gerichtet ist, während der leichte Diebstahl lediglich ein kleiner Eingriff in die seiner Machtbefugnis unterliegenden Sachen ist. Worin liegt nun der Grund, daß der Staat bei der Körperverletzung die „Retorsion" als Mittel zur Erreichung seines Rechtszwecks benützen soll, bei leichten Eingriffen in das Eigentum aber selbst eingreifen will? An dieser groben Inkonsequenz, welche dem Gesetzgeber nicht zugemutet werden kann, scheitert Kroneckers Einwand.

b) Heß[24] erklärt sich die Straflosigkeit des ersten Täters zwar nicht damit, daß er durch die Erwiderung seine gebührende Strafe bereits erhalten habe, aber er kommt zu dem nämlichen Resultate mit seiner Argumentation, „daß der Gegner sich durch die bloße Demütigung „Genugtuung" verschafft habe und der Richter daher beiden Personen (ersten Täter und Retorq.) die Genugtuung versagen könne." Ja, Heß scheut sich sogar nicht, mit dem zivilrechtlichen Institut des Zwangsvergleichs zu operiern, indem er geradezu eine Analogie zwischen Kompensation und Zwangsvergleich annehmen zu dürfen glaubt.

Ganz abgesehen davon, daß sich Heß an der angeführten Stelle als Anhänger der schon von mir[25] zurückgewiesenen Theorie bekennt, welche unter Kompensation die Aufrechnung der Straftaten versteht, besteht aber der Fehler seiner Argumentation vor allem darin, daß er die Beleidigung und leichte Körperverletzung lediglich zu einem Privatdelikt stempelt. Heß sieht den Zweck der Strafe vor allem in der

22 Kronecker l. c.
23 Steinitz l. c. S. 18—19; cfr. auch Johns Entw. l. c. 459.
24 Heß, Die Ehre und Beleidigung des § 185, Hamburg 1891, S. 58 ff.
25 cfr. Meine Abhdlg. S. 4; namentl. S. 7.

erfahrenen Genugtuung. Die Strafe ist aber ein sinnliches Leiden, welches der Staat über den Verbrecher wegen des Verbrechens und zur gerechten Vergeltung verhängt. Ist die Erwiderung auch als ein sinnliches Leiden anzusehen, so geht doch dessen Zufügung von einer ganz inkompetenten Stelle aus: denn nur der Staat ist es, der durch den Strafrichter die Strafe verhängt. Auch Genugtuung und gerechte Vergeltung ist nicht dasselbe. Bei der Strafe wird immer eine neue Wunde geschlagen, um die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu sichern, während die Genugtuung auf Heilung einer geschlagenen Wunde abzielt. Genugtuung ist ein ganz privatrechtlicher Begriff; gerechte Vergeltung steht unter der Herrschaft des öffentlichen Rechts und liegt in der Hand der Staatsgewalt.[26]

Auf dem nämlichen Grundgedanken, daß die Strafe als eine Genugtuung für den durch das Verbrechen Verletzten erblickt wird, scheint auch der Erklärungsversuch zu basieren, der eine Straflosigkeit auf Seiten des ersten Täters aus Billigkeitsrücksichten eintreten lassen will.[27]

c) Eine weitere Gruppe von Schriftstellern[28] nimmt zur Erklärung für die Straflosigkeit des ersten Täters einen Verzicht an, wonach beide Delinquenten sich gegenseitig das Recht auf gerichtliche Bestrafung vergeben hätten. Auch diese Begründung ist durchaus nicht stichhaltig.

Denn wenn der Gesetzgeber in der Erwiderung einen Verzicht auf das Klagerecht erblicken würde, so müßte er auch die Konsequenz ziehen und eine die Kompensationshandlungen betreffende Klage ohne weiteres zurückweisen, gerade so, wie wenn der Privatkläger den Vorschriften des § 61 St.-G.-B. zuwider gehandelt hätte. Nun aber kann sowohl der erste Täter als der Retorquent innerhalb der in § 61 St.-G.-B. festgesetzten Frist Klage erheben und der Richter ist nicht befugt, die Klage in Anbetracht der vollzogenen „Retorsion" abzuweisen, sondern er „kann" einen oder beide für straffrei erklären. Hätte der Gesetzgeber einen gegenseitigen Verzicht im Auge, so müßte mit Notwendigkeit Straffreiheit eintreten.[29]

Außerdem würde der Gesetzgeber mit einer Fiktion operieren, die nicht mit der gesetzgeberischen Ratio in Einklang gebracht werden

---

[26] cfr. Friedmann in der kritischen Vierteljahrschrift für die Gesetzgebung. Dritte Folge Bd. II l. c. S. 125; desgl. Steinitz l. c. S. 9 und Anm. 1 und 10 Anm. 1, auch Lilienthal in der Zeitschr. für die ges. Rechtsw. Bd. 13 S. 89.

[27] cfr. Olshausen, Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 1.
Hälschner, System des preuß. Strafr. II. 282 (Bonn 1868).
„ gem. deutsch. Strafr. l. c. II 113.
Geyer in G.-S. l. c. S. 321.
Steinitz l. c. S. 19.

[28] Hauptvertreter dieser Ansicht ist Schwarze cfr. Kommentar desselben zum Str.-G.-B. 2. Aufl. 1872 zu § 199 S. 463.
Schwarze in der sächs. Gerichtsz. Bd. VII S. 253 und 266.
„ in Goltdammers Archiv Bd. XX I S. 11;
auch Kronecker l. c. S 196 Anm. 2; Köstlin, Abh. l. c. S. 82, 86;
auch noch Weber, Injurien und Schmähschr. l. c. S. 52 f.

[29] Dieser Ansicht ist auch Kronecker l. c. S. 196.
auch Steinitz l. c. S. 20 § 7a.

könnte; denn wenn eine Körperverletzung oder eine Beleidigung erwidert wird, so kann doch nicht ohne weiteres in der Erwiderung ein „gegenseitiger" Verzicht auf Strafverfolgung erblickt werden! Ja, in den häufigeren Fällen wird sogar der Erwiderer das größte Interesse daran haben, daß, ungeachtet seiner eigenen Bestrafung, auch noch der erste Täter seine gerichtliche Ahndung erfährt.[30]

Ueberdies krankt diese Anschauung ebenfalls an dem Fehler, daß die Strafe als Genugtuung für den durch das Verbrechen Verletzten angesehen wird.[31]

Daß in der Annahme des Verzichtes auf das Antragsrecht ein stichhaltiger Erklärungsgrund nicht geboten werden kann, nimmt auch Steinitz[32] an. „Entweder verzichte der Retorquent tatsächlich auf seinen Antrag," so führt er aus, „so bestehe für eine Sonderbestimmung nicht der geringste Anlaß, da ja ohne das Vorliegen des Antrags eine Bestrafung nicht eintreten könne, oder der Verzicht liege nicht in der Absicht des Retorquenten, dann könne er auch keinen Grund für die Straflosigkeit abgeben."

d) Ganz verfehlt ist auch der Erklärungsversuch von H. S. Meyer,[33] wenn er die ev. Straffreiheit des ersten Täters durch das Zurücktreten des öffentlichen Interesses an der Bestrafung der Verletzung zu begründen sucht. Ihre Stütze sucht, wie es scheint, diese Ansicht in dem Wesen der Antragsdelikte. Ist nun aber der Antrag keine Bedingung der Strafbarkeit, sondern lediglich Prozeßvoraussetzung[34] (und das ist die herrschende Ansicht), so ist der Strafanspruch des Staats auch bei den in Frage stehenden Delikten trotz ihres Charakters als Antragsdelikte von vornherein gegeben und wird nicht erst durch die Stellung eines Antrags existent.[35] Bei der Stempelung einer Straftat zum Antragsdelikte hatte aber der Gesetzgeber lediglich das Interesse an der Geheimhaltung der fraglichen Angelegenheiten im Auge. Es ist also nicht der Staat derjenige, der kein Interesse an der verübten Handlung

[30] cfr. von Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechtes und zum Strafgesetzbuch. Gesammelte Abhdlg. 1894 S. 97.

[31] cfr. Holtzendorffs Rechtslexikon III S. 464, Leipzig 1881 unter „Retorsion".

[32] Steinitz l. c. S. 20 § 7a cfr. denselben S. 25, 26 darüber weiterhin, zu welchen Konsequenzen es führen würde, wenn man das Antragsrecht für die Straffreiheit des ersten Täters verwenden wollte.

cfr. auch Dochow in H. H. III l. c. S. 379 Anm. 14.

[33] H. S. Meyer, Grundzüge der Strafr. nach der deutschen Gesetzgbg. unter Berücks. ausl. Rechte. Leipzig 1877 S. 139. 140.

Derselbe im Gerichtssaal 1881 S. 143; derselbe Lehrb. 5. Aufl. S. 319;

aber auch Meyer-Allfeld, Lehrbuch 6. Aufl. l. c. S. 343; hier ist diese Ansicht nicht mehr vertreten.

cfr. auch Markinowski in Goltd Arch. Bd. 13 S. 247.

[34] Dieser Ansicht ist insbes. Liszt, Lehrb l. c. 197 u. a.

Gegner: Birkmeyer, Strafr.-Encykl. (2. Aufl.) 1904 S. 1147; Hälschner in G.-A. 19 S. 366; Reber, Antragsdel. 1873 S. 57; Köhler, Lehre vom Strafantrag; Kobner l. c. S. 94 Anm. 4 1899 (in Belings Abhg. Heft 18) S. 13; Kirchenheim, Die rechtl. Natur der Antragsdel. 1877 S. 65.

[35] cfr. Dochow in H. H. IV. S. 239 ff.; Geyer in Holtzd. Encykl. 5. Aufl. S. 962.

[36] Steinitz l. c. S. 20 ff.

hat; er macht nur seinen von vornherein bestehenden Strafanspruch nicht ohne weiteres geltend. Er wartet erst ab, ob der Verletzte ein Interesse an der Verfolgung zeigt oder nicht. Sobald aber dieses Interesse kund gegeben ist, kommt die Pflicht des Staates, Gerechtigkeit walten zu lassen, zur Geltung.

Im Resultate vertritt auch Steinitz[36] diese Anschauung, indem er vor allem in dem Verzicht auf das Antragsrecht keinen Grund zu einem Wegfall der Bestrafung sehen kann[37] und auch außerdem einen Grund für den von rechtswegen eintretenden Verlust des Antragsrechtes nicht anerkennen will, da die strafweise Verneinung des Antragsrechtes offenbar auf die Hemmung des Strafanspruchs des Staates hinziele und nur die Unterlassung der Verfolgung der Straftat, nicht aber die Verfolgung derselben selbst, an die Würdigkeit des Verletzten geknüpft sein könne. Steinitz wird mit dieser seiner Ansicht von Friedmann[38] kritisiert. „Indem der Gesetzgeber," führt Friedmann aus, „bei gewissen Delikten das öffentliche Interesse an der Bestrafung gegenüber den Sonderinteressen des Verletzten an der Unterlassung strafgerichtlicher Verfolgung zurückstellte, zeigte er hier, daß er das öffentliche Interesse geringer, das Privatinteresse verhältnismäßig höher veranschlagt als sonst. Es sei nun ganz folgerichtig, daß bei diesen Delikten das Interesse noch stärker hervortrete, wo es nicht auf Unterlassung der Verfolgung, sondern auf Durchführung derselben gerichtet sei, daß also hier weit mehr als sonst die öffentliche Strafe der Privatgenugtuung diene und daher könne in der Tat eine Aufrechnung derselben auf die vom Verletzten selbst verwirkte Strafe zugelassen werden und daher nicht bloß dem Retorquenten mit Rücksicht auf seinen Affekt, sondern auch dem ersten Täter in Berücksichtigung der anderweitigen Genugtuung, die sich dessen Gegner von selbst verschafft habe, „jegliche Bestrafung" erspart werden.

Der Grund, wie schon bemerkt, welcher den Gesetzgeber veranlaßt hat, bei gewissen Delikten die Strafverfolgung zu hemmen, liegt nur in dem Interesse des Delinquenten an der Geheimhaltung der fraglichen Angelegenheiten. Wenn nun Friedmann glaubt, daß dieses Interesse bei der Durchführung der Verfolgung noch weit mehr hervortrete als bei der Unterlassung der Verfolgung, so ist die Verfehltheit seiner Argumentation in die Augen springend, da ja dieses Interesse des Delinquenten in dem Augenblick „der Durchführung" gänzlich schwindet. Außerdem krankt die Anschauung Friedmanns an der verfehlten Annahme, daß es vor allem auf die erhaltene Genugtuung des Verletzten ankomme. Die vom Retorquenten genommene Genugtuung kann doch niemals den schon von vornherein existenten Strafanspruch des Staats absorbieren.[39]

e) Nicht minder unrichtig ist auch die Theorie Freudenstein's[40], der die ev. Straffreiheit des ersten Täters mit der Ausübung eine

[37] cfr. S. 19 meiner Abhg.

[38] Friedmann in der kritischen Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft l. c. S. 124.

[39] cfr. S. 15 meiner Abhdg.

[40] Freudenstein, System des Rechts der Ehrenkränkung S. 95. Hannover 188-

gewissen Begnadigungsrechtes des Richters motivieren will. Sein Erklärungsversuch steht aber im schroffsten Widerspruch mit dem Wesen der Begnadigung.[41] Die Begnadigung ist nicht eine Befugnis des Richters, sondern Beseitigung der Strafverfolgung durch Verfügung der Staatsgewalt, also ein Verzicht des Strafanspruchberechtigten auf den ihm erwachsenen Anspruch.[42] Die Begnadigung kann nur auf dem Gebiet des subjektiven Strafrechtes wirksam werden. Die Kompensation fällt aber unter eine Bestimmung des objektiven Rechts. Daher ist auch aus diesem Grunde schon der Gebrauch des Begriffs Begnadigung in unserem Falle verfehlt.[43]

B. Hinsichtlich des „Retorquenten".

Bei der nun zu erörternden zweiten Frage, wie sich die „Straffreiheit des Retorquenten" erkläre, hat die Wissenschaft eine weit größere Einhelligkeit erzielt, als bei der nach dem Grund der ev. Straffreiheit des ersten Täters. Ich möchte den Grund dieser Tatsache darin finden, daß einerseits zu der nun zu besprechenden Frage viel früher von der Wissenschaft Stellung genommen wurde, andererseits es auch ungleich leichter ist, hiefür eine rationelle Begründung zu finden. Schon in der gemeinrechtlichen Doktrin hat es nicht an solchen gefehlt, die diese Frage zur Sprache brachten.[44] Allerdings herrschte wenig Einhelligkeit in ihrer Beantwortung.

Die größte Zahl der Schriftsteller half sich mit dem Defensionsgedanken. Man sagte, daß die Retorsion gar keine „vindicta" sei, sondern nur eine defensio famae, honoris ꝛc. Ja, oft wurde sie nicht nur als eine species defensionis behandelt, sondern mit der defensio identifiziert.

Aber bald sah man ein, daß Notwehr und Kompensation wesentlich verschiedene Begriffe seien.[45] Man suchte daher nach anderen Begründungsarten und fand den Grund der Straffreiheit des Retorquenten in der Provokation des Ersttäters oder in dem Affekt des Erwiderers. Diese Begründungsarten blieben bis ins 17. Jahrhundert neben einander stehen. Nun begann aber eine Reaktion gegen die Existenz der Kompensation. Die „Retorsion" wurde nicht mehr für eine legitima, sondern für eine ultio illicita, für eine vindicta privata angesehen. Es entspann sich ein heftiger Kampf unter den Gelehrten um die Existenz des Instituts, aus welchem endlich die Verteidiger der Kompensation, denen auch die Philosophie zu Hilfe kam, siegreich hervor-

[41] cfr. auch Kronecker l. c. S. 197—198 und Steinitz l. c. S. 16 Anm. 1, und S. 36.

[42] cfr. auch Kronecker im G.-S. l. c. 197—198.

[43] cfr. Liszt Lehrb. l. c. S. 289; S. 1 und Anm. 1. Außerdem Lüder, Das Souveränitätsrecht der Begnadigung 1860; von Arnold, Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechts 1860.

[44] cfr. Beling l. c. S. 29 ff., 33, 34, 37, 40, 41, 50; namentl. 70—82 129—140, 153—163.

[45] cfr. auch Kronecker l. c. S. 193, insbes. S. 196; Schwarze, sächs. Gerichtsztg. VII. 247, 248, 250 f.

gingen, allerdings ohne sich über den Grund der Berechtigung geeinig zu haben.[46]

Erst der Wissenschaft der Neuzeit ist es gelungen, in der Begründ ung der Straffreiheit des Retorquenten so ziemlich Einigkeit zu erzielen Die allermeisten Schriftsteller[47] der Gegenwart erblicken den Grund de dem Retorquenten zu teil werdenden Strafmilderung bezw. Straf freiheit in seinem durch die vorausgegangene Reizung hervorgerufene Affekt.

Dem gegenüber fehlt es allerdings vereinzelnt auch nicht an solchen die die Straffreiheit des Retorquenten auf eine andere Weise zu erklären suchen.

So faßt von Buri[48] die Handlung des Retorquenten als eine völlig rechtmäßige auf. „Die Handlung des Beleidigers," so führt er aus „stelle sich als ein Vergehen dar; er habe sich somit selbst eines Teils seines inneren Wertes beraubt. Der Verletzte, aber auch jedermann erhalte dadurch das Recht, das Abhandensein dieses Wertes in geeig neter Weise zu konstatieren." Würde der Gesetzgeber dem Beleidigten ein Recht geben, das ihm zugefügte Unrecht erwidern zu dürfen, so würde er damit irrationeller Weise eine Sonderbestimmung schaffen, für die weder ein Grund noch ein Recht vorhanden wäre.[49] Uebrigens hätte bei Annahme eines Rechts zur „Retorsion" die fakultative Fassung der Kompensationsparagraphen keinen Sinn; denn eine rechtmäßige Handlung kann unter „keinen Umständen" strafrechtlich geahndet werden. Außerdem widerspricht diese Theorie einem wichtigen Prinzip unseres Strafrechts, wonach nur „der Staat" die kompetente Stelle ist den Unwert des andern in geeigneter Weise zu konstatieren.[50]

[46] cfr. über alles Beling l. c. an den vorangeführten Stellen, namentlich S. 132—136.

[47] So: Berner, Lehrbuch l. c. S. 490;
Kronecker l. c S. 193, 200;
Bindings Normen l. c. S 32;
v. Liszt, Lehrb. l. c. S. 279;
Hälschner, gem deutsch. R. II S. 113, 114, 214;
Dochow in Holtzd. Handb. l. c. III. 370;
" " " Rechtslex. l. c. III. 465;
Schütze, Lehrb. l. c. S. 370;
" im Gerichtssaal Bd. 36 S. 119.
Freudenstein, Ehrenkränkung l. c. S 94 Anm. 3, u. 98;
Schwarze in der sächs. Gerichtsz. VII. S. 247 ff. und insbesonder auch Steinitz l. c. S. 1, 2, 4, 6, 7, Anm. 2, 19, 26, 27, 28, 29, 32 und 33, Anm. 3;
Stenglein, Lexicon des Strafr., Berlin 1900, Bd. II S. 1003;
Olshausen, Kommentar l. c. zu § 199, 1;
dagegen: H. Meyer, Lehrbuch l. c. S. 318;

[48] von Buri: Gesammelte Abhandlungen l. c. S. 90; ebenso Jhering, Geist des röm. Rechtes, 5. Aufl., Leipzig 1891, Bd. I S 130; cfr. auch Johns Entw. 2c l. c. S. 461.

[49] cfr. Steinitz l. c. S. 15; Kronecker l. c. S. 198 Nro. 6.

[50] Kein Recht zur „Retorsion" erkennen weiter an: Berner, Lehrb. l. c S. 490 u. Anm. 3; Beling l. c. S. 2 Anm. 1 u. S. 191; Dochow in Holtzd H. l. c. III. S. 370; Dochow in Holtzd. Rechtslex. l. c. III S. 465; Geyer in Gerichtssaal, Bd. 26 S. 328 f.; Hälschner, preuß. Strafr. l. c. II. S. 182.
Als erster Gegner der Rechtmäßigkeit cfr. Weber l. c. II. S. 51, 52.

Eine Reihe von Schriftstellern[51] stimmt im Resultat mit v. Buri überein, unterscheiden sich aber in ihrer Begründung. Sie gehen nämlich alle darauf hinaus, daß der Retorquent infolge „berechtiger Selbsthilfe" straffrei bleiben müsse. Diese Anschauung beruht vor allem auf einer falschen Auffassung des Begriffs „Selbsthilfe". Die Selbsthilfe setzt ein bestimmt qualifizierten Anspruch voraus und eine Gefahr für die Verwirklichung desselben. Wenn ich beleidigt oder körperlich verletzt worden bin, so bin aber nicht ich Subjekt des dadurch entstandenen Strafanspruchs, sondern der Staat. Außerdem wäre die „Erwiderung" keine „Sicherung" meines Strafanspruchs, sondern lediglich ein Akt der Vergeltung.[52] Die Selbsthilfe soll aber kein Vergeltungsakt, sondern lediglich eine Maßregel zur Sicherung der Realisierung eines Anspruchs sein.

Auch Schwarze[53] ist sich zwar bewußt, daß eine Selbsthilfe in unserem Strafrecht unhaltbar ist, läßt sie aber doch im Fall der Retorsion zu, indem er dabei argumentiert, daß der Beklagte das Recht, sich selbst zu helfen, habe, weil in den fraglichen Fällen gerichtliche Hilfe nicht sofort da sei. Wenn auch zugegeben werden muß, daß durch die Verweigerung der Selbsthilfe in der Tat mancher ungestraft ausgehen dürfte, worauf sich auch Klettenacker[54] stützt, da die Verfolgungsmöglichkeit infolge verschiedener Umstände oft ausgeschlossen ist, so dürfte es aber doch im höchsten Grade sonderbar erscheinen, daß gerade bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen der Gesetzgeber diesen erhöhten Schutz gerantiert hätte, während bei einer Reihe anderer Delikte, bei welchen die Selbsthilfe die nämliche Berechtigung hätte, dieser erhöhte Schutz nicht gegeben ist.[55]

Wenn ich nun meine Ansicht zum Ausdruck bringe, so finde ich eine rationelle Begründung für die event. Straffreiheit des ersten Täters überhaupt nicht.[56]

Hinsichtlich des Retorquenten ist die im Affekt erfolgte Erwiderung ein Strafminderungs- oder Strafmilderungsgrund, kann aber niemals zur völligen Straffreiheit führen.[57]

---

51 namentl. Schwarze, sächs. Ger.-Ztg. VII. S. 247 u. 49; Schwarze in Weiskes Rechtslex. Bd. 10 S. 137; cfr. auch Freudenstein, Recht der Ehrenkränkung l. c. S. 94—99.

52 cfr. Steinitz l. c. S. 15, 16.

53 Schwarze, sächs. Gerichtsz. Bd. VII. S. 247 f.

54 Klettenacker, Das Verbrechen der Ehrverletzung, S. 56—59. Dieser argumentiert außerdem, daß der Beleidigte bei Versagung der Selbsthilfe völlig jedes Schutzes entbehre. Er ist aber in dieser Beziehung von Steinitz l. c. S. 15 bis 16 zutreffend widerlegt worden.

56 cfr. auch Steinitz l. c S 27, der die Straffreiheit des ersten Täters einerseits als eine Nachwirkung des gemeinrechtlichen Inst tutes bezeichnet, andererseits sich durch die Verkettung beider Parteien damit zu erklären sucht, daß er nur den Affekt des Retorquenten als ausschlaggebendes Moment betrachtet und die Strafminderung des ersten Täters von der des zweiten „ins Schlepptau" nehmen läßt.

57 cfr. über beide Punkte meine späteren Ausführungen unter Irrationalität und Reformvorschläge.

Zweites Kapitel.

Geschichtliche Entwickelung der Kompensation.

§ 3.

A) Im Allgemeinen.

Nirgends dürften wohl engere Beziehungen zu einander konstatiert werden können, als zwischen der Kulturstufe eines Volkes und dessen strafrechtlichen Grundsätzen.[58] Im Kindsalter einer jeden Nation werden wir sohin nicht einmal die primärsten strafrechtlichen Prinzipien vorfinden können. Es ist nun aber eine Tatsache, daß dem Menschen von Natur aus der Trieb innewohnt, sein Rechtsgefühl zu verwirklichen, falls keine verfassungsgemäßen Institute die Verwirklichung garantieren und so ist die naturgemäße Folge dieses Urzustandes, daß sich das Volk selbst Recht verschafft und daraus entsteht die Selbsthilfe — die erste Stufe in der Entwickelung.[59]

Diese maßlose, lediglich der subjektiven Erregtheit überlassene Selbsthilfe muß verschwinden, wenn der einzelne nicht mehr sich selbst bei der Realisierung seines Rechtsempfindens überlassen bleibt, wenn die Gesamtheit von Rechtsgenossen ein Ganzes bildet, wenn sich ihr Rechtsempfinden verfeinert und keine Befriedigung mehr in maßlosen Racheakten findet. Dann ist der Zeitpunkt herangekommen, zu der zweiten Entwickelungsstufe „der Talion" überzugehen.[59a] Jeder soll jetzt nur mehr das leiden, was er verschuldet hat, nicht mehr und nicht weniger. Es wird das Prinzip, Gleiches mit Gleichem zu vergelten realisiert.

Aber bei Zunahme der Gesittung kann diesem Prinzip nicht mehr gehuldigt werden, da dessen wesentliche Mängel jeder auch nur etwas

---

58 cfr. Jellineck, die soz. ethische Bedeutg. von Recht, Unrecht u. Strafe Wien 1878, S 114.

59 cfr. über das Gesagte: Seeger, Abhandlgen. aus dem Strafrecht Tübingen 1858 S. 164, 211 ff; Wilda, das Strafrecht der Germanen, Halle 184[illegible] S. 157; Abegg, de antiqu. Rom. jur crim. Coment. Regiomonti l. S. 31; derselbe Untersuchungen auf dem Gebiet der Strafrechtswissenschaft, Breslau 1830 Seite 126 f.; Jhering, Geist des röm. Rechtes 5. Aufl. S. 118 ff.; Leist, Gräko ital. Rechtsgeschichte, Jena 1884 S. 286, 289 f.; Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. 3. Aufl. 1838, S. 234; Osenbrüggen, Allamannisches Strafr., Schaffhausen 1860 S. 23; Hegel, Grundlinien der Philosophie, (Werke) 1833 Bd. 8, § 102; Bernhöft in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissensch. Bd. I S. 6, 9, 13 ff., Bd. I. S. 270, 285 f.

59a cfr. Kohler, Wesen der Strafe, Würzburg 1888 S 17; Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses Leipzig 1817 S. 3 ff. Leist Graeco-it. Rg. l. c. S. 286 f., 308, 309 f.; Abegg Untersuchgen. l. c. S. 126; Wilda Strafr. der Germ. l. c. S. 158 f.; von Holtzendorff Handb. des Strafr. I. S. 23; Liszt, Zweckgedanke im Strafrecht S. 17; Bar, Handbuch des deutsch. Strafr. 188[illegible] Bd. I S. 9; Seeger Abhdgen. l. c. S. 215 f.

tiefer denkenden Nation gewahr werden müssen. Denn bei manchen Vergehen kann Talion überhaupt nicht angewandt werden, ohne gegen Anstand und gute Sitten zu verstoßen, und wo dieser Mangel nicht bestehen würde, kann dem Prinzip der Gerechtigkeit meist nicht vollauf entsprochen werden, da es oft sehr schwer sein dürfte, gerade Gleiches mit Gleichem zu vergelten.[60]

Aus diesem Grunde ist auch die Folgezeit immer mehr davon abgekommen, dem Gedanken der Talion Rechnung zu tragen und hat darnach getrachtet, den modernen Ansichten über Strafe und Vergeltung gerecht zu werden. Aber, wie ganz zutreffend Seeger in seinen strafrechtlichen Abhandlungen bemerkt, folgen in der Rechtsgeschichte die Zeiträume nicht in scharf gezeichneten Abschnitten nach einander. Ueberall werden wir Vorbildungen des neuen Stadiums, aber auch Nachwirkungen des alten in dem neuen finden können. So ist es auch hier bei der Talion. Mit der Aufnahme der modernen Ideen über Strafe und Vergeltung konnten jene alten Wurzeln nicht völlig ausgerottet werden. So erklärt es sich hauptsächlich, daß wir in unserem Strafrecht noch ein Institut, nämlich die Kompensation haben, das als eine Nachwirkung aus der Talionsperiode anzusehen ist. Außerdem könnte für die Existenz des Kompensations-Instituts (überhaupt) in unserem Strafrecht vielleicht noch der Umstand berücksichtigt werden, daß es von jeher zu einer der schwierigsten Aufgaben gehörte, gewisse Rechtsgüter in zweckentsprechender Weise zu schützen, und die Verfehlungen hiegegen in geeigneter Weise zu ahnden. Zu dieser Art von Rechtsgütern kann vor allem die Ehre gerechnet werden. Eifrigst haben sich die Gesetzgeber aller Jahrhunderte bestrebt, einen passenden Schutz für sie zu finden. Man ist von dem Recht der Wiedervergeltung zur Geldstrafe, von ihr zur Abbitte, zum Widerruf und zur Ehrenerklärung gekommen und trotz des Widerspruchs mit den modernen strafrechtlichen Grundsätzen ist man in der allerneuesten Zeit in den Wiedervergeltungsmodus zurückgefallen, allerdings mit Modifikationen, um dem Alten einen modernen, den strafrechtlichen Prinzipien wenigstens nicht offensichtlich entgegenstehenden Anstrich zu geben.

Diese Erwägungen lassen also wohl den Schluß zu, daß das Kompensations-Institut teils (und hauptsächlich) als ein Ueberrest des alten Wiedervergeltungsprinzipes, teils als ein unreifes Produkt jahrhundertlangen Strebens einen entsprechenden Schutz für Ehre und guten Namen zu finden, anzusehen ist.[61]

§ 4.

B) Insbesondere bei Körperverletzungen.

Schon aus dem Gesagten ist ersichtlich, daß wir es bei der Kompensation mit einem Institut zu tun haben, das auf eine jahrhundert-

---

60 cfr. auch noch: H. Meyer, Lehrb. l. c S. 51; Michaelis, Mosaisches R., Frankfurt a. M. 1770 ff., Bd. V S. 59, 60, 68 ff.; Abegg, Untersuchungen l. c. S. 127, derselbe Coment. l. c. S. 32 ff.

61 cfr. auch Steinitz l. c. S. 1.
Weber, Injurien u. Schmähschr. l. c. II. S. 3 ff.

lange Entwickelung zurückzublicken hat. Es fehlt daher auch nicht an solchen, die gerade den geschichtlichen Werdegang dieses Instituts zum Gegenstand ihrer Erörterungen gemacht haben. Aber keiner läßt sich finden, der im Zusammenhang speziell die geschichtliche Entwickelung der Kompensation bei Körperverletzungen besprochen hätte, obwohl nach meiner Ansicht dieser Fall der Kompensation als der interessanteste, aber zugleich als der eigentümlichste unseres Rechtes bezeichnet werden kann. Gerade um deswillen dürfte es umso angezeigter sein, die Ansätze in den maßgebenden älteren Rechten kennen zu lernen, sie zu verfolgen in ihrer Entwickelung bis zu ihrer endgültigen Gestaltung in unserem Recht.

Da nun vor allem auch das römische Recht einen (sonst) nicht zu verkennenden Einfluß auf den Werdegang unseres Strafrechts ausgeübt hat, so kann eine Untersuchung, ob und (im bejahenden Fall) welche Ansätze bei ihm schon in dieser Beziehung vorgefunden werden, und wie das deutsche Recht von dem römischen eventuell beeinflußt worden ist, nicht erspart bleiben.

a) im römischen Recht.

Obwohl die gemeinrechtliche Doktrin[62] und im Anschluß daran auch noch neuere Schriftsteller auf Grund einiger in den römischen Quellen vorkommenden Stellen[63] die Existenz einer Kompensation bei Beleidigungen im römischen Recht herauskonstruieren wollten, so steht die Wissenschaft der Gegenwart auf dem fast einheitlichen Standpunkt, ein solches Vorkommen im römischen Rechte negieren zu müssen. Bei den in Betracht kommenden Stellen handelt es sich teils um hier auszuscheidende Fälle der Notwehr, oder um ganz spezielle Fälle, auf Grund deren ein Schluß auf das allgemeine Vorkommen bei Beleidigungen nicht gezogen werden kann[64].

Zwar herrschen noch hinsichtlich der Gründe, aus welchem die fraglichen Stellen als unbrauchbar für den Beweis einer Kompensation bei Beleidigungen im römischen Recht bezeichnet werden, Meinungsverschiedenheiten, namentlich hinsichtlich der l. 25 de proc. et defens. 3, 3 u. l. 1—4 § 6 D. de bon. libert. 38, 2.[65] Im Resultat stimmen die

---

[62] cfr. Beling, geschichtl. Entw. l. c. S. 28; Steinitz l. c. S. 3.

[63] cfr. l. 23 D. de proc. et defens. 3, 3;
l. 1—4 D. quod quisque jur. 2, 2;
l. 3 D. de just et jure 1, 1;
l. 4 § 1 D. de alien. jud. mut. c. 4, 7;
l. 14 § 6 de bon. libert.;
cfr. auch Beling l. c. S. 7 u. 4 f.; Weber, Injur. l. c S. 58 Anm. 9, namentlich: Günther: Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafr. Erlangen 1891 Bd. 1 S. 113 Anm. 9a—f u. 116 Anm. 9.

[64] cfr. Weber, Beling, Günther an den angef. Stellen, außerdem Mittermeier in Weiskes Rechtslex. Bd. V S. 904 Leipzig 1844 u. Brunnmeister: die Tötungsverbr. im R.-R. S. 143 ff.

[65] cfr. Beling l. c S. 10. 11 12, dagegen auch 217 f.
Günther, Wiederverg. l. c. S. 113 Anm. 9a—f.
„ in der Zeitschrift für die Strafrechtswissensch. Bd. 14 S. 133—137.

Schriftsteller jedoch überein: aus den Quellen des römischen Rechtes läßt sich stichhaltig nicht belegen, daß die Römer ein Retorsionsrecht gegen Beleidigungen anerkannt hätten.[66]

Kann man bei Zugrundelegung dieser Tatsache nicht auch gleich einen Schluß auf das Vorkommen der Retorsion bei Körperverletzungen ziehen? Um dies tun zu können, muß ich zuvor den römisch-rechtlichen Begriff der „Injurie" klar legen. Dieser geht dem Römer über unseren Begriff der Ehre weit hinaus. Dem Römer ist der Begriff der Ehre mit der äußeren Erscheinung der vollen auf Unbescholtenheit beruhenden menschlichen und bürgerlichen Dignitas identisch[67]. Im römischen Rechte bestrafte man die Körperverletzung lediglich als „Realinjurie". Die Körperverletzung ging also in dem Begriff der „Injurie" auf. Wird es nun von der Wissenschaft als feststehende Tatsache angenommen, daß Kompensation bei Beleidigungen das römische Recht nicht kannte, so ist man wohl ohne weiteres berechtigt, den Schluß ziehen zu dürfen, daß auch bei Körperverletzungen, als lediglich einer Unterart der Injurie, die Kompensation dem römischen Recht unbekannt war. Sollte dieser Schluß nicht für stichhaltig genug gehalten werden, so muß sich doch jedes Bedenken heben, wenn man eine Stelle in der Lex 45 § 4 D. ad leg. Aqu. 9, 2 in Berücksichtigung zieht, welche heißt:

„Illum . . . qui vim infert, ferire conceditur . . . si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit."

Diese Stelle sagt nichts anderes, als daß Wiederschlagen lediglich erlaubt sei seines Schutzes wegen, nicht aber um sich Genugtuung zu verschaffen. Es tritt also auch hier der Gedanke der Notwehr in den Vordergrund.[68]

b) Im germanischen Recht.

Hat sich die Doktrin mit der Frage des Vorkommens der Kompensation im römischen Rechte stets eifrigst beschäftigt und sind auch die wissenschaftlichen Forschungen in historischer Beziehung auf diesem Gebiete fast nur diesem Rechte zugewandt worden, so ist nach meiner Ansicht der Grund hiefür darin zu finden, daß man allenthalben der

66 cfr. Beling l. c. S. 12; Mittermeier in Weiskes Rechtslexikon (unter „Injurie") Bd. V S. 904.

67 cfr. Köstlin, Abhdg. aus dem Strafr. l. c. S. 7; Rein, römisches Kriminalrecht, Leipzig 1844 S. 354; A. W. Zumpt, das Kriminalrecht der röm. Republ. Berlin 1865 I. Bd. S. 127.

68 Auf den ersten Blick könnte man vielleicht geneigt sein, aus einer in den zwölf Tafeln vorkommenden Stelle gewisse Spuren der Kompensation bei Körperverletzungen zu erblicken, wenn es dort heißt: Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto (cfr. Voigt, das Zivil- und Kriminalrecht der zwölf Tafeln, Leipzig 1883 II. S. 722 Tab. VII 10.) Diese Stelle könnte umso eher zu diesen Bedenken führen, wie l es in der Tat nicht an Schriftstellern gefehlt hat, welche die Ausdrücke: Kompensation und Talion identifizierten. (So: J. T. Werner, Handbuch, oder Kommentar des peinl. Rechts etc. Hadamar 1820 S. 28, 29. cfr. auch Beling l. c. S. 78 2. Abs. und Anm. 25; Günther l. c. II. S. 22. Anm. 70) und auch in der neueren Zeit sich Schriftsteller finden, welche die

Meinung ist, daß gerade in diesem Rechtsgebiet die Wurzeln unseres Instituts zu finden seien. So ist es gekommen, daß die meisten der in Betracht kommenden Schriftsteller die geschichtliche Entwickelung der Kompensation in unserem alten deutschen Rechte entweder stillschweigend übergingen oder ihrer Ansicht dahin Ausdruck gaben, daß eine Kompensation in unserem alten deutschen Rechte nicht zu finden sei. Selbst Beling in seiner geschichtlichen Entwickelung der Kompensation[69] hat die Quellen unseres deutschen Rechtes vollständig aus dem Rahmen seiner Darstellung ausgeschaltet. Auch er geht von der Ansicht aus, daß die Kompensation überhaupt kein deutschrechtliches Institut sei. (cfr. Vorrede S. VII/VIII l. c.)

Auch auf Seite 3 seiner Abhandlung sagt er, daß die nur vereinzelnt vorkommenden Quellenstellen isoliert dastehen und sonach auf den Entwickelungsgang keinen Einfluß ausgeübt haben. Auf Seite VIII seiner Vorrede sagt er aber weiter: „Die Romanistik hat „allenfalls" beeinflußt vielleicht, ohne es selbst zu wissen, von germanischen Anschauungen, aus sich heraus die Sätze inhaltlich gefunden und ausgebaut". Desgleichen führt er auf Seite 3 seiner Abhandlung aus: „Inwieweit germanisch-rechtliche Anschauungen, den „Trägern der Rechtsentwickelung", unbewußt auf letztere von Einfluß gewesen, wird seinesorts hervorgergehoben werden." Ganz abgesehen davon, daß Beling mit diesen seinen Ausführungen einen nicht sonderlich sicheren eigenen Standpunkt verraten hat, indem er in seiner Vorrede die Möglichkeit einer Beeinflussung zugibt, einige Seiten nachher schon von einem bestimmten Beeinflußtsein, ja sogar von einer diesbezüglichen späteren Darlegung redet (die zwar nirgends zu finden ist), steht diese erstliche Behauptung mit der Wirklichkeit und der herrschenden Ansicht der Doktrin im Widerspruch. Mit Recht wird man wohl mit Kronecker[70] den Satz aussprechen dürfen, daß der wahre Ursprung der Sätze über die Kompensation im deutschen Rechte zu suchen ist.

Den Beweis hiefür glaube ich damit erbringen zu können, daß ich einmal die grundverschiedene römische und deutsche Anschauung über die strafrechtliche Bedeutung der hier in Betracht kommenden Delikte hervorhebe und dann einen Schluß ziehe bezüglich der „Kompensation" als geeignetes Reaktionsmittel gegen dieses strafbare Unrecht.

Retorsionshandlung als „rechtmäßig" bezeichnen. Bei Zugrundelegung des Begriffs der Rechtmäßigkeit könnte man sehr ähnliche Beziehungen zwischen Talion und Kompensation nachweisen Bei Verneinung des Begriffs der Rechtmäßigkeit findet sich zwischen Talion und Kompensation keine andere Beziehung zueinander als die, daß sie als Unterbegriffe unter den gemeinsamen Oberbegriff: „Wiedervergeltung" fallen. Während bei der Kompensation das Erwidern ein verbotenes ist und nur aus anderen Gründen ein strafloses sein kann, liegt in der Talion, in dem Erwidern, nichts Strafbares, sondern lediglich der Vollzug des Gesetzes. Talion ist sonach nichts anderes als eine gesetzliche Strafe, Kompensation ein eventueller Ausschluß einer verwirkten Strafe. Sonach ist das Wesen der Kompensation und Talion ein grundverschiedenes.

[69] l. c.

[70] Kronecker l. c. S. 192—193.

War den Römern die Verletzung der Ehre, jede dolose Störung der Person in der ungehinderten Bewegung in ihrem vom Staat anerkannten Rechtskreis; ist also den Römern Rechtsverletzung und Ehrverletzung identisch und charakterisiert sich die Ehrverletzung als eine Ignorierung der sittlichen „politischen" Dignität[71], so ist der Ehrbegriff nach altdeutsch-rechtlicher Anschauung ein ganz anderer. Nicht in der angeführten Breite der in ihrem gesamten äußeren Rechtskreis objektivierten Persönlichkeit[72] tritt uns der deutschrechtliche Begriff der Ehre gegenüber, sondern in der Tiefe seines subjektiven und daher vom Urteil anderer abhängigen Selbstgefühls liegt der Kernpunkt des Ehrbegriffes. Wurde also nach diesen Begriffsbestimmungen bei einer Ehrverletzung im röm. Recht nicht so fast der Verletzte als solcher, als vielmehr die Dignitas des ganzen römischen Volkes angegriffen, so liegt das im deutschen Rechte ganz anders. Ist es der „politische" Charakter, der der römisch-rechtlichen Ehrverletzung zugrunde liegt, so ist als charakteristisches Merkmal der diesbezüglichen deutschen Rechtsanschauung die Nichtachtung des „subjektiven" Wertes des einzelnen, als Ignorierung des höchsten Guts: des „Ichs", anzusehen.

Wenn ich nun frage, wo wird die Retorsion ein geeigneteres Reaktionsmittel sein zur Rettung seiner Ehre: im röm. oder deutschen Recht, so wird die Antwort lauten müssen: nur für den deutschrechtlichen Begriff der Ehre hat die Kompensation als Reaktionsmittel gegen deren Verletzung einen Sinn. Ist doch die Kompensation ein Reaktionsmittel gegen die Verletzung der Subjektivität in ihrer prägnantesten Form. Wird aber im römischen Recht durch die Verletzung der Ehre nicht so fast der einzelne angegriffen, sondern leidet durch eine Injurie die Dignität aller Bürger, so kann die Kompensation also nie und nimmer als geeignetes Reaktionsmittel betrachtet werden. Umso tauglicher aber wird die Kompensation für die Herstellung der Ehre in deutschrechtlichem Sinn angesehen werden können, wo nur der „einzelne" in seiner Ehre eine Einbuße erleidet.

Da die Kompensation als ein privates Reaktionsmittel, als ein mit der Privatrache sehr verwandtes Institut anzusehen ist, so dürfte auch der Hinweis auf den nationalen Charakter des germanischen Volkes für meine Ansicht eine Stütze bieten. Wenn ich als charakteristischste Eigenschaft des deutschen Volkes seine Wehrhaftigkeit bezeichne, wenn ihm Wahrhaftigkeit und Recht geradezu identisch war, wenn bei ihm das ganze öffentliche Strafrecht aus Rache und Selbsthilfe hervorging, so wird man mit Recht den Schluß ziehen dürfen, daß bei keinem Verbrechen wohl mehr die Privatrache als das angemessenste Reaktionsmittel nach ursprünglich germanischer Rechtsanschauung erschien als gerade bei Ehrverletzungen und leichten körperlichen Beeinträchtigungen.

Diesen Grundcharakter des alten deutschen Rechts bringt Kronecker[72] in der Weise zum Ausdruck, daß er sagt: nach der deutschen

[71] cfr. Zeitschrift für das deutsche Recht von Reyscher und Wilda, Bd. 15 S. 154 ff. von Köstlin.

[72] cfr. die eben angeführte Zeitschr. l. c. S. 169 ff.

[72] Kronecker l. c. S. 200.

Rechtsanschauung erleide jeder in seiner Ehre Einbuße, der eine ihm zugefügte Verletzung nicht sofort im Wege der Selbsthilfe ahnde.

Läßt das Gesagte zwar nur bezüglich des Vorkommens der Kompensation bei Beleidigungen einen Schluß zu, so brauche ich aber bloß hinsichtlich der (leichten) Körperverletzungen darauf hinzuweisen, daß die fraglichen Körperverletzungen auch nach dem alten deutschen Recht immer als Ehrverletzungen aufgefaßt wurden. Zwar hat es einige Schriftsteller gegeben, die behauptet haben, daß körperliche Antastungen in deutschrechtlichem Sinn nie als Ehrverletzungen aufgefaßt werden können. Diese Anschauung ist aber in trefflicher Weise von Köstlin[73] widerlegt worden. Auch Wilda[74] huldigt dieser Ansicht, daß Mißhandlungen, welche keine Spuren zurückließen, nicht als Körperverletzungen, sondern als Ehrverletzungen im deutschen Rechte aufzufassen seien.

Wenn nun schon auf Grund dieser allgemeinen Betrachtungen die Wurzeln des Kompensationsinstitutes weit eher im deutschen als im römischen Recht gesucht werden müssen, so dürfte als weitere nicht zu unterschätzende Stütze hiefür der Hinweis darauf dienen, daß auch die charakteristischen Merkmale des Werdegangs der Kompensation, die von manchen Schriftstellern lediglich im römischen Recht vorgefunden werden wollen, schon im alten deutschen Recht, wo noch keine Einwirkung des römischen Rechtes angenommen werden kann, vorgefunden werden.

Als solches charakteristisches Merkmal, das sozusagen als Fundament des ganzen Kompensationsinstitutes angesehen wurde, ist die strafrechtliche Berücksichtigung der im Zorn verübten strafbaren Handlung.

Wenn Steinitz[75] die natürliche Anschauung der gemeinrechtlichen Doktrin, daß die im Affekt verübte Erwiderung dem Täter nicht allzu schwer angerechnet werden dürfe, auf Bestimmungen des römischen Rechtes zurückführen will, so kann ich seine Ansicht nicht ganz teilen. Denn die gemeinrechtliche Doktrin brauchte in dieser Beziehung nicht auf das römische Recht zurückzugehen, sondern nur auf dem aufzubauen, was schon jahrhundertelang deutsche Rechtsanschauung war. Nicht erst durch den römischrechtlichen Einfluß ist die Berücksichtigung des „gerechten Zornes" zu uns gekommen, nein, schon im ältesten deutschen Rechte wurde einem derartigen Handeln eine entsprechende mildere Behandlung garantiert. Was anders wohl könnte auch die Lex Alaman. tit. 59, 1,[76] die Lex Burg. tit. II, 11, die

[73] in der Zeitschrift für das deutsche Recht, Bd. 15 S. 195 ff.

[74] Strafrecht der Germanen l. c. S. 774.

[75] l. c. S. 4.

[76] ed. Walter Corpus jur. Germ. Berlin 1824. S. 217. Si quis alium per iram percusserit, quod Alamani pulisloc dicunt, cum »uno« solido componat.

Ebenso die Lex Baiuvariorum, tit. III. I. Walter l. c. S. 256. Si quis liberum per iram percusserit unum solidum donet.

Lex Frision. XXII 1,[77] das Edict Roth. c. 43,[78] das Cap. 384[79] im Auge haben, als gerade die Berücksichtigung des gerechten Zornes! In allen den angeführten Stellen ist mit klaren Worten zum Ausdruck gebracht, daß, wer einen im Zorn körperlich mißhandelt, ihm dieser Umstand strafmildernd angerechnet werden soll.

Ist also die Berücksichtigung des gerechten Zornes, die Hauptwurzel des Kompensationsinstitutes, im alten deutschen Recht mindestens ebensogut vorhanden wie im römischen Recht, so findet sich auch die Weiterentwicklung dieser ersten Ansätze in unserem alten deutschen Rechte, unbeeinflußt vom römischen Rechte, vor. Unter diesem weiteren Schritt der Entwicklung verstehe ich die Vermengung des Begriffs Notwehr mit widerrechtlicher Selbstverteidigung. Auch im alten deutschen Rechte herrschte jene Unklarheit der Begriffe von: Notwehr und strafbarer Selbsthilfe. Wenn Zöpfl[80] im Archiv für deutsches Recht ausführt, daß gegenüber dem maßlosen Prinzip des römischen Rechts der Identifikation der Notwehr und der Selbstverteidigung der Begriff der Notwehr im deutschen Recht von jeher eine engere und schärfer begrenzte Bedeutung gehabt habe, indem hier Selbstverteidigung von Notwehr immer scharf geschieden gewesen sei, so kann ich diese Ansicht nicht teilen. So wenig wie im römischen Recht eine feste Umgrenzung der Begriffe: Notwehr und Selbstverteidigung existiert hat, ja für die rechtliche Abwehr und strafbare Erwiderung nur ein Ausdruck: vindicta[81] gebraucht wurde, ebensowenig finden wir zur Zeit der Volksrechte ein scharfes Auseinanderhalten im alten deutschen Rechte vor. Da machte man noch keinen Unterschied zwischen Notwehr und Tötungsrecht.

77 Lex Frisionum XXII. 1 Walter l. c. S. 263. Si quis alium per iram in capite percusserit .... 24 solid. componat.

78 Walter l. c. S. 691. Si quis hominem liberum subito surgente rixa percusserit et leviorem aut vulnus fecerit, pro uno ferita componat ei solidos III, pro duos VI, si tres fecerit IX, si quattuor XII, si vero amplius duaverint feritae non nummerantur, sed sit contentus.

79 Ed. Roth. c. 384, Walter l. c. S. 752. Si quis alium Argam per furorem clamaverit et negare non potuerit et dixerit, quod per furorem dixisset: tunc juratus dicat, quod eum Argam non cognovisset et postea componat ipso injurioso verbo sol. XII.

cfr. auch Lex Burgundionum tit. II 2. Illud sane huic legi rationabili censuimus provisione subjungi, ut si cui forte a quocunque in lata vis fuerit, ut aut ictibus verberum aut vulneribus urgueatur, et dum insequitur percutientem *„dolore aut indignatione compulsus“* occiderit, atque ita factum re ipsa aut idoneis, quibus credi possit, testibus fuerit comprobatum »medietatem pretii« secundum qualitatem occisi parentibus cogatur exsolvere.

Hier soll der durch Schläge oder Wunden zur Rache Gereizte für den Totschlag, den er in der Aufregung (dolore aut indignatione compulsus) begangen hat, um dieser Aufregung willen nicht das ganze Wergeld, sondern nur medietatem pretii zahlen.

cfr. auch noch Lex Burgund. tit. XLVIII. 4.

80 Archiv, neue Folge 1842 S. 129 ff., 161, 311, 329, 336 ff.; von 1843 S. 37, 58 und 42 ff.

81 cfr. Beling l. c. S. 34; Seeger, Abhandlungen l. c. Bd. I. 366—369, namentl. Anm. 1 S. 366.

zwischen Verteidigung und Rache. Auch im deutschen Rechte findet sich, namentlich in den Kapitularien, den Gesetzen der Longobarden und Angelsachsen, oft nur eine gemeinschaftliche Bezeichnung für Notwehr und Selbstverteidigung. Wenn in den bezeichneten Gesetzen an manchen Stellen der Ausdruck „se defendere" vorkommt, so bedeutet er dort teils eine Verteidigung gegen einen widerrechtlichen, ebenso aber auch gegen einen rechtmäßigen Angriff und wohl auch Verteidigung überhaupt.[82]

Wie im römischen Recht der Zwitterbegriff se vindicare per defensionem durch eine klarere Unterscheidung der vindicta von der defensio allmählich verschwinden mußte, so sind auch schon im deutschen Rechte zur Zeit der Kapitulargesetzgebung einzelne rechtliche Momente des Verteidigungsrechtes hervorgehoben. Namentlich findet die Widerrechtlichkeit des Angriffes, des öftern auch der Umstand, daß die Gefahr noch nicht vorüber sein dürfe, als wesentliche Bedingung des Notwehrrechtes einen bestimmten rechtlichen Ausdruck.

Mit diesen Erörterungen allgemeiner Natur will ich natürlich nicht beweisen, daß in dem alten deutschen Recht Kompensation Platz gehabt hätte, sondern ich will lediglich damit zum Ausdruck bringen, daß sich die Kompensation mit der Rechtsanschauung des germanischen Volkes weit eher verträgt, als mit der diesbezüglich römischen, und daß sich auch bereits im alten deutschen Rechte namhafte Spuren der Entwicklungsstadien zur Kompensation vorfinden. Diese Erörterungen glaubte ich deshalb vorausschicken zu müssen, um den Schriftstellern entgegen zu treten, welche die im Mittelalter auftretenden unleugbaren Stellen gesetzlich sanktionierter Kompensationsfälle lediglich als von dem römischen Recht übernommen bezeichnen. Wohl sprach die Doktrin des 17. Jahrhunderts davon, daß die Erlaubtheit der Retorsion als moribus germanicis introducta et recepta[83] sei. Aber sicher wollte man damit nicht sagen, daß die „Retorsion" vom römischen Rechte übernommen worden sei, sondern man führte sie auf die deutsche Rechtsüberzeugung zurück. Daß sich diese Rechtsüberzeugung erst im 16. Jahrhundert Bahn gebrochen hat, glaubt die Doktrin des 17. Jahrhunderts wohl selbst nicht. Das Prinzip wurzelt im germanischen Rechtsbewußtsein. Wohl gebe ich zu, daß das deutsche Recht allenfalls durch die Aufnahme römischrechtlicher Begriffe erst angeregt worden ist, ihre diesbezüglichen Anschauungen gesetzlich zu realisieren, das ihm wahlverwandte juristisch vollendete römische Recht dazu benützte, um die Gestaltung seines eigenen Rechtsgedankens zu strengerer juristischer Form zu vermitteln, ohne aber den Boden nationaler Rechtsanschauung zu verlassen und eine gewaltsam unnatürliche Mischung einander innerlich fremder Rechtselemente zu vollziehen.[84]

Die Frage nun, ob im alten germanischen Recht diese Rechtsanschauung in der Sanktionierung des Instituts der Kompensation,

[82] cfr. die Ausführungen bei Levita, „Das Recht der Notwehr, Gießen 1856. S. 73 ff.; auch Geyer, Lehre der Notwehr S. 81; Seeger, Abhandlungen l. c. Bd. I S. 180 ff. und 305.

[83] cfr. Beling l. c. S. 139.

[84] cfr. Levita l. c. S. 65 ff.

insbesondere der Kompensation bei Körperverletzungen, ihre Realisierung gefunden hat, muß allerdings verneint werden. Unter den einschlägigen Gesetzen findet sich nur in der Lex Alamanniorum eine Stelle vor, in welcher wenigstens indirekt eine Anerkennung der Kompensation zu erblicken ist, indem bei einer rixa Injurien straflos bleiben sollen. Trotzdem muß aber daran festgehalten werden, daß kein Institut mehr der deutschen Rechtsanschauung entsprach, als gerade die Kompensation und daß der dem Institut zugrunde liegende Hauptgedanke ein ausgeprägtes deutsches Rechtsempfinden war. Dies im Auge behaltend, müssen die nicht selten vorkommenden diesbezüglichen Gesetzesstellen mittelalterlicher Rechte nicht als vom römischen Recht übernommen, sondern als auf einheimischem Rechtsempfinden beruhend angesehen werden.

Mich im folgenden lediglich auf die Untersuchung des Vorkommens der Kompensation bei Körperverletzungen während der Zeit des Mittelalters beschränkend, möchte ich das Auftreten derselben einmal an einer Reihe von Sprichwörtern, die uns aus der Zeit des Mittelalters überliefert sind, ersichtlich machen, dann aber auch eine Reihe von mittelalterlichen Gesetzesstellen als Belege hiefür anführen.

a) Ein im Mittelalter allbekanntes und auch jetzt noch vorkommendes Rechtssprichwort ist: Auf einen groben Klotz gehört ein grober Keil[85] oder: Zu einem harten Stock gehört eine harte Bisse[86] oder: Wirfst du mit der Barde, dann wirft man dich mit einem Beile nieder[87] oder: Gut Gruß, gut Antwort[88] und: Wie du grüßest, so dankt man dir.[89]

Aehnliche Bedeutung kann auch folgenden Sprichwörtern zugrunde gelegt werden:

Kein besseres Recht, denn Gegenrecht;[90] wie du mir, so ich dir[91]; haust du meinen Juden, so hau ich deinen Juden[92]; und: wie man uns hält, halten wir wieder.[93]

Wollte man auch in dem Auftreten der genannten Rechtssprichwörter keinen stichhaltigen Beweis für das Vorkommen der Kompensation bei Körperverletzungen während des Mittelalters erblicken, — immerhin sind sie die beredtesten Zeugen des damaligen Rechtsempfindens und lassen unzweifelhaft wenigstens den Schluß zu, daß sie eine Jahrhunderte lang schon im deutschen Volke existierende Rechtsanschauung zum Ausdruck bringen.

b) Diese Rechtsanschauung hat aber auch in zahlreichen Stellen mittelalterlicher Rechte ihren Ausdruck gefunden. Innerhalb der in Betracht kommenden Rechte kann man drei Gruppen unterscheiden.

85 cfr. Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter 1864 Nr. 203.
86 cfr. Graf und Dietherr l. c. Nr. 204.
87 cfr. auch Hillebrand, Deutsche Rechtssprr. Zürich 1858; Graf u. Dietherr l. c. Nr. 326.
88 cfr. Graf und Dietherr l. c. Nr. 200.
89 " " " " 199.
90 " " " " 316.
91 " " " " 356.
92 " " " " 358.
93 " " " " 355.

a. In der ersten Gruppe von Rechten tritt bei erwiderten leichten Körperverletzungen sowohl auf Seiten des ersten Täters als des Retorquenten völlige Straffreiheit ein. Diese Wirkung der Erwiderung findet man in dem Lünburger Stadtrecht vom Jahre 1247[94] in seinem Art. 70:

„Were ith dath twe sik under ander slogen, dath ein den andern Blow edder Bloth sloge und der andere dißen seine Kleder tho rethe, besolde ein dem andern darby, dath sint twe Besoldingen ahne Schaden." Hier ist klar zum Ausdruck gebracht, daß wenn zwei einander schlagen, für keinen eine Strafe daraus erwachsen soll.

Ebenso heißt es im Stadtrodel von Diessenhofen vom 12. Jahrhundert in Art. 58:[95]

„Der Schulthais ond der Rat hant gesetzet; ist daz ieman von der Stat zu Dissenhouen unsern Bürger eder der hye wonhaft ist und gewerf oder stüre git beschalket mit worten oder mit werchen, also daz es busswidrig ist, daz soll er besseren in allem dem Recht als ob es in dem gericht beschehen waeri."

Auch im Stadtrecht von Memmingen tit. V. 1[96] u. a. m. tritt der Kompensationsgedanke in der erwähnten Weise zutage.

b Bei einer zweiten Gruppe von Rechten tritt bei Erwiderungen von Körperverletzungen nicht völlige Straffreiheit, sondern nur eine mildere Strafe ein. Dies spricht eine Stelle der Nordhäuser Statuten vom Jahre 1308 in Art. 49 aus:[97]

An sweme vrebel wirt erholt, mit worten eder mit werken, erwert he sich dez, di sol halde eine halbe buze nach deme daz di buze ist, di uf den vrebel gesatzt ist, also bescheidelichen ob he sich mit worten worte wert unde mit den werken, werke wert.

Desgleichen tritt bei erfolgter Erwiderung eine mildere Strafe ein nach der Ofnung zu Mülheim,[98] wenn es dort heißt:

Item wenn auch frauwen oder tochtern ainanderen fräffentlich bluetrüßig machendt verfallen ein pfund pfennig und ob sy einanderen mißhandeln schmähen oder schelten mit Worten, mögendt die herren straffen nach größe der schuldt, es sige mit staintragen oder geltbueßen, wie sy das erkennen.

Eine ähnliche Bestimmung findet sich in den jura Termoniensia vetusta.[99] Deutlich tritt diese Strafmilderung infolge erwiderter Verletzung in einer Stelle der Statuten der Stadt Blankenburg[100] hervor, wo es heißt:

„Wenn sich zwey Weibes Personen mit einander schlagen oder rauffen, die verbüßen solches dem Rat mit einem Rieß gutes Schreib-

94 cfr. J. Karl H. Dreyer, Zur Erläuterung der deutschen Rechtsgeschichte, Rechte und Rechtsaltertümern angewandte Nebenstunden. Wismar 1768. S. 389.

95 cfr. Schauberg, Zeitschrift für die noch ungedruckten schweizerischen Rechtsqu. 1844 Bd. II S. 12.

96 Walch, Deutsches Städterecht des Mittelalters. Bd. II S. 294.

97 cfr. Förstemann, Urkundenbuch von Leipzig 1894. Bd. 2 S. 12.

98 cfr. Grimm, Weisthümer, Göttingen 1840 I. S. 264.

99 cfr. Dreyers Nebenstunden l. c. S. 424.

100 cfr. Walch, Städterecht l. c. Bd. V S. 87.

pappiers und vor einem schilling grüne Siegel Wachs." Mit ähnlicher Milde behandelt auch das Statut der Stadt Teuchel (1611)[101] zwei sich gegenseitig tätlich verletzende Frauen, indem sie zur Strafe entweder lediglich an das Halseisen treten sollen oder einen Sack voll Hafer vor den Rat bringen sollen.[102]

c. Eine weitere Gruppe von Rechten läßt bei erfolgter Erwiderung von Körperverletzungen nur den Retorquenten straffrei ausgehen. Hieher sind zu rechnen:

einmal der § 47 des Freiburger Stadtrodels,[103] in welchem es heißt: Si duo cives se invicim capellaverint, qui auctor fuisse convincitur (fehlt emendabit) alter vero non.

Denselben Sinn hat der Art. 24 des Freiburger Stiftungsbriefs:[104] Si duo cives se invicem depilaverint, qui auctor est . . . emendabit, alter vero non . . . .

Außerdem finden sich auch zahlreiche Stellen, wo nicht nur Körperverletzungen mit Körperverletzungen, sondern wo auch Beleidigungen mit Körperverletzungen retorquiert werden können, allerdings wird hiebei meist verlangt, daß der Beleidiger jünger an Alter als der Retorquent, oder ein Unfreier oder eine bescholtene Person oder ein Fremdling sei.

Die Erwiderung einer Beleidigung mit einer Körperverletzung gestattet einmal das Straßburger Statut vom Jahre 1249 in § 16, wo es heißt:

Ist aber, daz ein ersame man einem schalk, einem böswichte, der im ubele hochvertiklichen und lesterlichent antwortet, einen backen sloc gibt, darumbe stat dekeiner besserunge noch gerichte.[105]

101 Walch, Städterecht l. c. Bd. V. S. 175.
Wenn Erwiderung nicht stattgefunden hat, ist für Schlagen 10 Schillinge angedroht. cfr. § 3 des zit. Rechts.

102 cfr. auch Art. 11 des Statuts von Eisenberg bei Walch l. c II. 249; weiterhin: Augsburger Stat. Art. 424 bei Walch l. c. IV. 414; Oeffnung von Magenhusen 1552 bei Schauberg l. c. S. 82; Weisthum von Wartenberg 1560 b. Grimm l. c. I. S. 782; Weisth. zu Gr. Bursla 14. Jahrh. b. Grimm III. 325; Ehehaftbruch von Enkering Grimm III. 630; Stadtr. von Rudolstadt 1594 b. Walch V. 40; Stat. von Blankenburg bei Walch V. 88; Stat. von Teichel, b. Walch V. 176; Benker Heiderecht Grimm III. 42; eine mildere Strafe sprechen weiter aus: Oeffnung von Oberwinterthur 1472 Grimm I. 128; Oeffnung von Tablatt b. Grimm I. S. 229; Oeffnung von Romanshorn 1469 bei Schauberg l. c. S. 68.

103 cfr. Gaupp, Deutsches Städter. des Mittelalters, Breslau 1851/52. II. S. 34, cfr. auch § 48 des Stadtrod.

104 cfr. Gaupp l. c. II. S. 22.

105 cfr. Gaupp II. S. 249.
Ganz ähnlich spricht sich auch die Berner Handveste von 1218 (cfr. Gaupp l. c. II. S. 51) in Art. 34 aus: si duo burgenses inter se rixati . . . auctor emendabit . . . alter non emendabit; desgl. in Art. 35: si duo burgenses . . . invicem altercati depilaverint invicem . . . auctor emendabit . . . alter non; ebenso in Art. 37: si aliquis hospes burgensem . . . verbo vel opere provocet, ut ipsum in civitate percutiat aut vulneret et probare potest, quod hospes auctor fuerit, emendabit ei . . . Gaupp II 52.

Ebenso sagt die Handveste von Freiburg im Uechtlande vom Jahre 1249 in § 82:

„Si quis juvenis aut advena, aut non burgensis alicui honesto burgensi convicia aliqua aut approbria dixerit et alter burgensis interfuit, illi conviciatori alapam dederit . . . nulla erit satisfactio, nec villi, nec domino, nec leso.

Dieselben Grundsätze spricht auch das alte Straßburger Recht aus.[106] Auch im Stadtrecht von Rain (Rechtsbrief Ludwigs IV. vom 1323)[107] findet sich eine ähnliche Stelle im § 9 vor, welche lautet:

Wäre auch, ob eine Pube oder eine unredlich Mann oder Weib mit einem Bürger zeritt, schluge er den mit truckenen Straichen an Plutrunst, dez sol er gen dem Gericht an all Entgeltnuß bleiben.

Auch an einer Stelle des Landshuter Stadtrechts von 1279[108] hat der Retorsionsgedanke einen ähnlichen Ausdruck gefunden.

Das Resultat meiner Quellenzitate zusammenfassend, darf ich wohl die begründete Behauptung aussprechen: Schon in zahlreichen Statuten und Rechten des Mittelalters sind die Grundsätze über Retorsion bei Körperverletzungen zum Ausdruck gebracht. Nicht nur Körperverletz-

---

Außerdem findet sich eine Reihe von Stellen, wo der erste Angreifer auch die Strafe des Retorquenten zu entrichten hat. Dies verlangt die Ofnung von Wetteschwil, Sillenburen und Stellikon (1468): Wenn auch einer den anderen . . . fräffentlich schlächt . . . Der ist dem vogt verfallen ein pfund und sieben Schilling Züricher Pfennig . . . wer aber . . . daß debei mer den anfang oder anlaß an den anderen brechte, derselb so den anlaß oder anfang des kriegs gethan hatte, der soll dann die bussen beid geben, es treffe viel oder wenig.

cfr. Grimm Weisthümer l. c. I. S. 39.

Dasselbe verlangt die Stadtordnung von Frauenfeld 1331 in Art. 6 (cfr. Schauberg l. c. II. 118) wo auch in einem zwischen einem Gast und Bürger entstandenen Streit . . . „so git der Gast die busse, die der Burger davon geben solte", wenn der Gast den Bürger zuerst wörtlich oder tätlich angegriffen hatte.

Aehnl. spricht sich auch das Stadtr. v. Diessenhofen in Art. 56 aus. (cfr. Schauberg l. c. II. S. 12.)

Es soll auch nicht unerörtert bleiben, daß es auch Rechte gibt, welche sowohl den ersten Täter als Retorquenten strafen. Ich erwähne nur z. B. den Art. 24 des Freiburger-Stiftbriefs, wo es heißt: si duo burgenses . . . alter in alterum maligne insultum fecerit eadem poena . . . Ebenso spricht auch das Ulmer Stadtrecht in Art. 5 für Angreifer und Retorqu. die gleiche Strafe aus. (cfr. Jäger, Schwäb. Städteweſen des M.A. 1831 I 730; ebenso: Ofnung der Gemeinde Romishorn 1469 in Art. 53 (cfr. Schauberg l. c. II. S. 67).

[106] cfr. Dreyer's vermischte Abhandlungen zur Erläuterung der deutschen Rechte und Altertümer I. Teil Rostock und Wismar 1754 S. 22.

[107] cfr. Gengler, das deutsche Städterecht im M. A. Nürnberg 1866 S. 366.

[108] cfr. Gaupp l. c. I 154. cfr. auch das Straßb. Statut von 1249 Art. 16. Gaupp l. c. I. 87, auch den Murtner Stadtrodel in Art. 12, Gaupp l. c. I 154, desgl. Passauer Statut von 1300 in § 36 bei Gengler l. c. S. 351; cfr. auch Stadtr. v. Wien 1221 in § 28, wo es heißt: si autem aliquis verberet aliquam inhonestam personam, scilc. garzionem vel levem jaculatorem, qui verbis vel aliqua indisciplina, hoc erga ipsum meruerit, si hoc probaverit, *nihil dat judici, verberato etiam nichil*; cfr. Gengler l. c. S. 531; cfr. endl. noch das Stadtr. von Wiener-Neustadt von Jos. Würth, Wien 1846 S. 66, 39. Art. 27.

ungen mit Körperverletzungen, sondern auch Beleidigungen mit Körperverletzungen konnten nach manchen Rechten retorquiert werden. Manche Rechte gewähren sowohl auf Seiten des ersten Täters als des Retorquenten volle Straffreiheit, andere erkennen bloß eine mildere Strafe zu, wieder andere lassen Straffreiheit nur auf Seiten des Retorquenten eintreten, oder lassen sogar den ersten Täter auch die Strafe für den Retorquenten tragen.

Schließlich könnte nur noch eine Frage Interesse erregen: nämlich die über die Art der retorsionsfähigen Körperverletzungen in den Rechten des Mittelalters. Die in Betracht kommenden Rechte gebrauchen für die kompensablen körperlichen Verletzungen keinen einheitlichen Ausdruck.

Eine Reihe von Rechten redet bloß von „schlagen" oder „mißhandeln mit Werken" ohne die Art der Mißhandlung näher zu charakterisieren.[109] Andere reden von Körperverletzungen bei Raufhändeln oder Balgereien.[110] Wieder andere drücken sich bestimmter aus, indem sie die Art der Körperverletzung bezeichnen: als Backenschläge, Maulschellen und manche fügen noch hinzu: mit flacher Hand.[111] Den Schlüssel zur Lösung der Frage bieten nach meiner Ansicht jene Rechte, welche von „truckenen Straichen ohne Plutrunst" oder ähnlich reden.[112] Unter diesen trockenen Schlägen hat man die Grenze zwischen den eigentlichen Körperverletzungen und den vornehmlich injuriös aufgefaßten Antastungen des Körpers zu verstehen. Sprechen nun auch die übrigen Rechte nicht direkt von dieser Art der Körperverletzung, so glaube ich doch die in Betracht kommenden Stellen in letzterem Sinne interpretieren zu dürfen, da die Art und Weise der Nebeneinanderstellung von Beleidigungen, Schmähungen und Körperverletzungen als kompensable Delikte bei jenen Rechten unleugbar für meine Ansicht spricht.[113] Dies im Auge behaltend, kann man wohl den Satz aussprechen, daß im deutschen Mittelalter nur die leichteren Arten von Körperverletzungen, als zur Kompensation geeignet, angesehen wurden.[114]

---

109 Hieher gehören: Stadtr. v. Memmingen l. c.; Nordhäuser Statut; Blankenburger Stat. l. c.; Stadtr. v. Teuchel, Stat. v. Eisenberg; Stadtr. v. Landshut u. Passau; Stadtr. v. Wien, Oefnung von Metteschwil u. s. w.; cfr. alle in Betracht kommenden Stellen an dem von mir früher angef. Orte.

110 So: Der Freiburger Stadtrod. l. c.; Berner Handveste l. c.

111 „ z. B. Straßb. Stat. l. c.; Handveste v. Freiburg l. c.: Straßburger R. l. c.

112 cfr. Stadtr. v. Rain l. c.; Stadtr. v. Frauenfeld: „mit trockenen Streichen, daß er nicht wund wird".

Auch jene Rechte können als Richtschnur angesehen werden, welche von Backenschlägen, Maulschellen u. Schlägen mit flacher Hand reden.

113 cfr. Anm. 112 m. Abh. am Schluß.

114 Wohl muß zugegeben werden, daß nicht bei sämtlichen Rechten diese Auslegung zutreffend ist, indem z. B. die Oeffnung von Mühlheim Körperverl., welche „bluetrüßig" sind, für retorsionsfähig erklärt. Immerhin aber glaube ich als „Grundprinzip" aufstellen zu dürfen, daß nur Körperverl. von geringerer Schwere für retorsionsfähig erachtet wurden, wenn auch einige Ausnahmen zu verzeichnen sind.

§ 6.

C) Im gemeinen Recht.

Wie verhielt sich nun Literatur und Gesetzgebung gegenüber der Kompensationsinstitut im allgemeinen, insbesondere bei Körperverletzungen, nach der Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland? Nach der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland wurde auf deutschem Boden alles, was jenseits der Alpen geschrieben wurde, blindlings aufgenommen. So kompilierten die deutschen Juristen zunächst auch alles, was in den Schriften der Italiener über Kompensation und Retorsion zu finden war, ohne das Vorgefundene kritisch zu prüfen und Falsches vom Richtigen zu scheiden. Damit wurde auch über das fernere Schicksal der Kompensation bei Körperverletzungen ohne weiteres entschieden. Denn nirgends im römischen Recht sind Spuren derselben zu finden, nirgends hat sie ihre gesetzliche Realisierung gefunden. Es werden daher die im deutschen Recht vor der Rezeption des römischen Rechtes auftretenden Fälle der Kompensation bei Körperverletzungen nach der Aufnahme des fremden Rechtes verschwinden müssen. Und in der Tat! Die Kompensation von Körperverletzungen wurde durch die Einbürgerung fremdrechtlicher Anschauungen aus dem deutschen Rechtsboden für eine Reihe von Jahren verdrängt. Die deutsche Jurisprudenz des Zeitraums nach der Rezeption bis zu den ersten Jahrzehnten des 17. Jahrhunderts verstand unter „Kompensation" nur eine Reaktion gegen „Verbalinjurien" und ungewöhnlich erschien es ihr, diesen Begriff auf Realinjurien auszudehnen. Sogar die Hauptjuristen der damaligen Zeit ließen die Frage der Kompensation bei Körperverletzungen meist unberührt oder sie wird nur oberflächlich gestreift.[115] Das „Repercutere" — d. i. der term. techn. für die Erwiderung von Körperverletzungen — wird nur dann gestattet, wenn weitere Schläge abgewehrt werden sollen.

Auch die gemeinrechtliche deutsche Gesetzgebung hat über Kompensation von Körperverletzungen keine Bestimmungen getroffen; namentlich auch nicht die peinliche Gerichtsordnung Karls V. Man kann daher mit Recht den Satz aussprechen: sowohl die Wissenschaft als die Gesetzgebung des gemeinen Rechts verhalten sich gegenüber der Kompensation bei Körperverletzungen ablehnend.

Auf dem gleichen Standpunkt verharrte auch die Literatur und Gesetzgebung der Folgezeit (bis Mitte des 18. Jahrhunderts). Nur Verbalinjurien wurden als kompensable Delikte angesehen. Einhellig hielt man an dem Satz fest: Ad injurias reales retorsio non pertinet.[116] [116a]

[115] Selbst Gaill, einer der bedeutendsten Juristen der damaligen Zeit erörtert diese Frage nicht, in seinen obser. lib. 2 obs. 10 pr. n. 1 streift er zwar die Frage, kommt aber zu einem verneinenden Resultat.

[116] cfr. Carpzow: Pract. nova rer. criminal. P. II qu. 97 n. 39, 40. A. G. Struvius: Inauguraldissert. de vindicta privata. cap. 10, aphor. 10 n. Chr. Phil. Richter: Variae juris decisiones, P. II de retors. th. 75, 80. Hellfeld, Opera minora, Tom. I. disser. 21 § 7; Dreyer, Sammlgn. l. c.

Daß aber die im Mittelalter vorkommenden Fälle von Kompensation bei Körperverletzungen wenigstens in der Wissenschaft noch nicht ganz in Vergessenheit geraten waren, ergibt sich daraus, daß es nunmehr Schriftsteller gibt, welche die Kompensation in ähnlichen Fällen angewandt wissen wollten, wie sie im deutschen Mittelalter in zahlreichen Stadtrechten zutage trat. So schreibt Math. Berlich,[117] concl. practic. P. V. concl. 64 n. 30:

Infamis vel vilis et plebeius alieni nobili vel aliter egregiae personae mendaciam objecerit, tunc eius modi nobilis vel egregia persona non solum legitima mendacii retorsione, sed etiam colapham impingendo vili et infami convitiatori se recte defendere potest.

Infolge der negierenden Stellungnahme der Mehrzahl der Schriftsteller aber gegenüber der Kompensation bei Körperverletzungen verhallten derartige Forderungen spurlos, so daß im 18. Jahrhundert jegliche Stimmen über die in Betracht kommende Frage verstummen.

§ 7.

D) In der Particulargesetzgebung bis zur Aufnahme in unser Strafgesetzbuch.

Dieses ablehnende Verhalten der Literatur und Gesetzgebung des gemeinen Rechts sollte zur Zeit der Particularrechte anders werden. Zwar gab es auch jetzt noch Rechte, welche über Kompensation überhaupt keine Bestimmung trafen. Hieher gehört vor allem:

a. Das ältere bayerische Recht: der codex juris Bavarici criminalis vom Jahre 1751, das preußische Landrecht von 1794 und das Gesetzbuch von Oldenburg.[117a]

b. Gänzlich ablehnend verhielt sich außerdem das sächsische Kriminalgesetzbuch vom 30. März 1838, nebst allen jenen Gesetzbüchern, welche sich an das sächsische Kriminalgesetzbuch anschlossen.[117b]

c. Nicht so ganz ablehnend standen der Kompensation gegenüber: das Strafgesetzbuch von Braunschweig vom Jahre 1840, das Gesetzbuch des Großherzogtums Hessen von 1841 und das sog. Thüringische Strafgesetzbuch von 1850. Alle diese Strafgesetzbücher hatten zwar Bestimmungen über die Kompensation, garantieren aber nur Strafmilderung auf Seite des Retorquenten und nicht dessen eventuelle Straffreiheit.

S. 28 Anm. 12; Justus Meier: Colleg. Argentorat. Tom. III ad tit. D. de injur.: 47, 10 n. 19 I.

116a Kronecker im Gerichtssaal 41 S. 193 behauptet dagegen, daß die Anerkennung der Retorsion nie ganz versagt worden sei.

117 Aehnliche Petita stellen auf: Göppen, Observat. lib. II. obs. 82 n. 8, Richter, l. c. de retors. th. 86 u. a. m.

117a Diese drei Gesetzbücher kannten zwar die Kompensation von Privatgenugtuungen, nicht aber die von öffentlichen Strafen.

117b Hieher gehören die Gesetzbücher von Sachsen-Weimar-Eisenach von 1839; Sachsen-Altenburg 1841; Sachsen-Meiningen 1844 und Schwarzburg-Sondershausen 1845.

Alle übrigen Particulargesetzgebungen kannten das Institut der Kompensation auch mit der Wirkung völliger Straffreierklärungsmöglichkeit nur mit der Einschränkung, daß das Strafgesetzbuch von Württemberg vom Jahre 1839 und ebenso das von Hannover vom Jahre 1840 die Kompensation nur auf Antragsdelikte Anwendung finden ließ.

Wie verhalten sich nun diejenigen Particulargesetzgebungen, welche über Kompensation Bestimmungen trafen, hinsichtlich der Frage der Kompensationsmöglichkeit von Beleidigungen und Körperverletzungen?

Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Partikulargesetzgebung hinsichtlich der Kompensation aus der gemeinrechtlichen Injurienlehre hervorgegangen ist, darf es nicht wundernehmen, daß die in Frage kommenden Gesetzgebungen sich fast nur auf wörtliche und symbolische Beleidigungen bezogen.[117c] Es herrschte wohl bei manchen Partikulargesetzen Streit, ob nicht auch Realinjurien kompensabel seien. Dieser Streit findet sich namentlich auch in der bayerischen Judikatur, da der Codex hinsichtlich der Kompensabilität nur von „geringeren" Injurien spricht. Der oberste Gerichtshof in Bayern ließ jedoch die Kompensation bei Realinjurien nicht zu.

Da sich nun inzwischen die Körperverletzung in der Wissenschaft als ein delictum sui generis herausgebildet hatte, so müßte mit Notwendigkeit die Frage, ob die Kompensation auch auf Körperverletzungen Anwendung finden soll, an jene Gesetzgebungen herantreten, welche die Kompensation bei Realinjurien zuließen, da das neue Delikt der Körperverletzung die Realinjurie zum Teil auffog.

Meistens verhielten sich jedoch die in Frage kommenden Gesetzgebungen gegen die Aufrechenbarkeit ablehnend. So namentlich auch Hamburg 1869 in Art. 135 Abs. 2. Nicht so ganz ablehnend verhielt man sich in Württemberg. Wohl herrschten Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich des § 293 des Gesetzbuchs vom Jahre 1839.

Das württembergische Obertribunal stellte sich jedoch auf den Standpunkt, daß die Kompensation auch auf diejengen Körperverletzungen Anwendung finden solle, welche der Realinjurie in der Strafe gleichgestellt seien, indem es im wesentlichen argumentiert, daß der § 29 seinen Zweck, die Richter mit geringfügigen Injurienhändeln zu verschonen, nicht erreicht werde, wenn immer untersucht werden müßte, ob animus injurandi oder laedendi die nächste Absicht gewesen sei.

Einen auf die Retorsion von Tätlichkeiten direkt sich beziehenden Artikel (192) enthielt der sächsische Gesetzesentwurf. Derselbe wurde aber von der Kommission gestrichen, weil er, noch sehr an die Notwehr anklingend, durch die anderweitige Regelung der Notwehr überflüssig wurde.

117. cfr. Codex Maxim. T. IV, Cap. 17, § 17. Preußisches A. L.-R. II 20 § 661; Württemb. 1839 Art. 293; Hannover 1840 Art. 268; Baden 1845 § 312. In dem badischen Gesetzgebungsentwurf wurde die Kompensation ursprünglich auch nur auf Beleidigungen beschränkt. Die Kommission strich jedoch den einschränkenden Zusatz des Entwurfs: „Beleidigungen, welche ohne körperliche Mißhandlung verübt werden", so daß § 312 auch die tätlichen Beleidigungen in sich begriff. cfr. Puchelt l. c. S. 457 f.

Von allen Gesetzgebungen ist es hauptsächlich die preußische gewesen, welche expressis verbis durch § 188 die Kompensation bei Körperverletzungen zuließ. Wie erklärt sich nun diese Sonderstellung Preußens?

Während die Mehrzahl der Partikulargesetzgebungen die Realinjurien von der Körperverletzung getrennt behandeln, hat die preußische Gesetzgebung den Begriff der Realinjurie aufgegeben. Sie faßte die Realinjurie lediglich als eine Unterart der Körperverletzung auf, während sie früher die Realinjurie ebenfalls „neben" der schweren und leichten Körperverletzung behandelte. Die Revision vom Jahre 1845 glaubte eine Begründung hiefür darin zu finden, daß die Absicht des Handelnden, die Ehre zu verletzen oder dem Gegner einen Schmerz oder Schaden zuzufügen, ohne Belang sei und nur bei der Strafausmessung eine Rolle spielen könne, da eine mit dem animus injurandi verbundene körperliche Verletzung nicht notwendig durch diese Absicht eine schwerere sei, als wenn dieselbe fehle. Es sei nicht möglich, daß die Körperverletzung auf der einen Seite als Beschädigung und andererseits als Injurie aufgefaßt werde. Die Schwierigkeit des Beweises der Motive des Handelnden und seiner Absicht überhaupt, müsse es für ratsam erscheinen lassen, nur die objektive Seite des Verbrechens, die Körperverletzung, bei der Zumessung in Betracht zu ziehen. Die Absicht könne nur soweit in Betracht kommen, als sie einen Erfolg gehabt habe. Nach dieser Auffassung sollte bei dem Fortfall der besonderen Realinjurie die Strafe der Körperverletzung schon auch die Ahndung der beleidigenden Absicht notwendig in sich schließen.

Durch dieses Ausscheiden der Realinjurie von dem Begriff der Ehrverletzung und durch diese Unterordnung unter den Begriff der Körperverletzung ist es gekommen, daß der § 188 des preußischen St.-G.-B. die Kompensation von Beleidigungen und Körperverletzungen zuließ.

Bekanntlich diente bei der Auffassung unseres Strafgesetzbuchs gerade das preußische als Muster und Vorbild und zwar oft in dem Maße, daß Paragraphen des letzteren einfach kopiert wurden.

Der erste Entwurf, im preußischen Justizministerium ausgearbeitet (und kurz Entwurf Friedberg genannt) wollte bekanntlich nur eine bessernde Ueberarbeitung des preußischen Strafgesetzbuchs vornehmen. Derselbe verhielt sich aber gegen die Aufrechenbarkeit von Körperverletzungen ablehnend. In den Motiven zu §§ 195—204 ist ausgeführt, daß der § 188 pr. St.-G.-B., der die Kompensation von Körperverletzungen gestatte, nur solang von Bedeutung gewesen sei, als die „tätliche" Beleidigung in dem Begriff der Körperverletzungen mit inbegriffen gewesen sei. Da nun aber der Entwurf die tätliche Beleidigung für sich isoliert gefaßt habe, so sei die Bestimmung über Kompensabilität aus dem Abschnitt über Körperverletzungen auszuscheiden gewesen.

Der zweite Entwurf der sog. Siebenerkommission kehrte aber wieder zu dem § 188 pr. St.-G.-B. zurück und auch der dritte Entwurf — der Bundesratsentwurf — beließ es unverändert dabei. Die tätliche Beleidigung fand keine Erwähnung mehr, vielmehr wurde die leichte Körperverletzung als kompensabel erklärt und dies „aus der Natur des Vergehens" motiviert.

In der Reichstagskommission erfuhr der die Kompensation bei Körperverletzungen behandelnde § 227 des Entwurfs nur dahin eine Aenderung, daß die Kompensation auch bei Körperverletzungen, welche ohne Antrag zu verfolgen sind, für anwendbar erklärt wurde, „um der Zulässigkeit der Kompensation eine weitere Ausdehnung zu verleihen.“

Auch wurde die Kompensation auf „fahrlässige“ Körperverletzungen ausgedehnt, was man durch die Umstellung des § 227 und 228, indem ersterer § 228 und letzterer § 227 wurde, erreichte.

Im Plenum des Reichstags wurde keine weitere Aenderung mehr vorgenommen und so lautete nun die endgültige Redaktion des hier in Frage kommenden Paragraphen:

§ 233.

„Wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen.“[117d]

[117d] cfr. über den § 7: Beling l. c. S. 213 ff.; Goltdammer, Materialien zum preuß. Strafr. II. S. 322, 403, 405, 406; Weber, Inj. u. Schmähschr. l. c. S. 89 ff.: Markinowski in G. A. Bd. 13 S. 248 ff., namentlich S. 251; Köstlin Abhandlungen l. c. II. S. 1 ff, namentlich S. 31 f.; Zeitschr. für das deutsche Recht l. c. Bd. 15 die Ausführungen von Köstlin S. 151, namentlich 197 f. und 364 f: Rechtslexikon für die Juristen aller deutschen Staaten, Leipzig 1845 Bd. S. 191: Hälschner, gem. deutsches Recht l. c. S. 113, 114; Günther l. c. III. 298 ff.

Zweiter Teil.

Erstes Kapitel.

Tatbestand der Kompensation, insbesondere bei Körperverletzungen.

§ 1.

I. Das Subjekt der Handlung.

A. Notwendige und mögliche Zahl der Subjekte.

Aus der Natur der Kompensation geht hervor, daß zu ihrem Tatbestand zum mindesten zwei Subjekte gehören. So erfordert der Tatbestand der Kompensation bei Körperverletzungen vor allem eine Person, welche sich einer leichten Körperverletzung schuldig gemacht hat. Diese Person nenne ich den ersten Täter oder Angreifer. Außerdem verlangt dieser Tatbestand mit Notwendigkeit eine zweite Person, welche diese Körperverletzung erwidert: und diese Person bezeichne ich als Retorquenten.

Außer diesem wesentlichen Erfordernis des Vorhandenseins zweier Subjekte kann man auch an die Möglichkeit denken, daß sowohl als Angreifer als auch als Retorquent eine Mehrzahl von Personen in Betracht kommen, oder daß bloß auf der einen oder anderen Seite eine Mehrheit von Personen vorhanden sei. Dies würde immer dann der Fall sein, wenn die Ausführungstätigkeit, die körperliche Mißhandlung, von mehreren Personen gemeinschaftlich betätigt worden wäre. Gesetzt den Fall, A und B nehmen die Ausführungstätigkeit der körperlichen Verletzung des C dadurch vor, daß sie im bewußten und gewollten Zusammenwirken,[119] dem C, der sich gerade niedersetzen will, den Stuhl unter dem Leibe entrücken, so daß hierdurch C zu Fall kommt und sich eine leichte Körperverletzung zuzieht. Bei diesem und ähnlichen Fällen kann aber von einer Kompensationsmöglichkeit nicht die Rede sein,

[119] cfr. Goltdammers Archiv Bd. 35 S. 305. Das Reichsgericht hat sich wiederholt ausgesprochen, daß sich der Begriff der Gemeinschaftlichkeit in § 223a Str.-G.-B. mit dem der Mittäterschaft im § 47 Str.-G.-B. deckt. cfr. Entsch. des Reichsger. Bd. 5 S. 306 und Bd. 14 S. 119.

da sich dieselben stets als Mittäterschaft qualifizieren, eine in Mittäterschaft begangene Körperverletzung aber unter § 223a St.-G.-B. zu subsummieren ist, da sie als „gemeinschaftliche Begehung" im Sinn des genannten Paragraphen anzusehen ist,[120] § 223a jedoch bei der Kompensation außer Betracht zu bleiben hat. Dieser Fall der Personenmehrheit schaltet also von vornherein als für die Kompensation ungeeignet aus.

Eine Personenmehrheit kann auch in der Weise gedacht werden, daß z. B. A durch ein und dieselbe Handlung den B und C körperlich verletzt, B die Körperverletzung erwidert und C dagegen Strafantrag wegen Körperverletzung stellt. In diesem Fall könnte natürlich A die Kompensationseinrede nicht gebrauchen, da er dem C gegenüber nur als Verletzer, nicht aber auch als Verletzter in Betracht kommt und A müßte wegen der dem C zugefügten Körperverletzung infolge der Nichterwiderung unbedingt bestraft werden.[121]

Eine Ausnahme von diesem Prinzip kann jedoch dann gemacht werden, wenn der Mitverletzte durch die Erwiderung des andern Mißhandelten „eine vollkräftige und selbstüberwiegende Repression seines Ausfalls gefunden hat." Diese Modifikation kann wegen Annahme einer Vertretung von Seiten des Erwiderers gegenüber dem Mitlädierten zugelassen werden.[122]

Ein solches Vertretungsverhältnis kann z. B. in folgendem Fall angenommen werden. A übergießt eine Anzahl Knaben, die vor seinem Hause spielten, mit einem kräftigen Strahl kalten Wassers, um sie zu vertreiben. Anstatt aber den Platz zu verlassen, inszenieren sie eine langandauernde „Katzenmusik", verursachen hierdurch bei dem im höchsten Grade nervösen A eine derartige Aufregung, daß er mehrere Tage bettlägerig wurde[123] Der Vater eines dieser Kinder klagt nun gegen A wegen körperlicher Mißhandlung seines Kindes und A schützt dagegen die Kompensationseinrede vor, wogegen aber der Kläger geltend macht, daß zur Zeit nicht bewiesen sei, daß sein Kind sich auch an dem Unfug beteiligt habe.

Hier muß jedoch der Vorfall als ein Ganzes, als ein Akt aufgefaßt werden und die Kinder sind als eine Gesamtheit zu betrachten, wobei es nicht darauf ankommt, ob einzelne sich an dem lärmenden Unfug

[120] cfr. Entsch. des Reichsger. Bd. 5 S. 306, Bd. 8 S. 42, Bd. 12 S. 8, Bd. 14 S. 119.

cfr. Stenglein, Lexikon des Strafrechts Bd. II S. 992 Nr. 9.

[121] Olshausen, Kommentar des Strafges. 1906 zu § 199: Falls eine gemeinsch. Beleidigung seitens mehrerer erfolgt war, kann nur insoweit aufgerechnet werden, als der Verletzte seinen Angreifer wieder beleidigt hat; deshalb kann, wenn jemand von zwei beleidigt wurde, er diese Beleidigung nur gegen einen erwidert hat, auch nur letzterer für straffrei erklärt werden. Ebenso Kronecker G. S. 41 S. 218.

cfr. auch Sächs. Gerichtszeitung Bd. 5 S. 439.

[122] Stengleins Zeitschr. des Strafr. Bd. 4 S. 363; Bayerische Zeitschr. für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. 12 Abt. für Strafr. S. 218—219.

[123] cfr. Liszt, Lehrb. l. c. S. 316 darüber, daß hier wirklich Körperverletzung vorliegt.

beteiligt haben oder nicht. Wie A die Gesamtheit der Kinder mit dem Wasserstrom körperlich verletzt hat, so hat auch jedes Kind in diesem Fall mit dem verübten Unfug in Vertretung der übrigen, die am Platze blieben, gehandelt.[124]

B. Strafrechtliche Voraussetzungen bei diesen Subjekten.

a) Die Körperverletzung als „schuldhafte" Handlung.

In der Wissenschaft unterscheidet man bekanntlich bei jedem Verbrechen zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand und versteht unter ersterem alle jene Verbrechensmerkmale, welche sich auf die Tätigkeit bei einem Verbrechen beziehen, unter letzterem aber alle jene Merkmale, welche auf den Täter Bezug haben. In der Doktrin herrscht nun darüber keine Einigkeit, ob für die Kompensabilität einer Körperverletzung im Sinn des § 233 St.-G.-B. der objektive Tatbestand genügt, oder ob auch noch die subjektiven Verbrechenstatbestandsmerkmale hinzukommen müssen. Einhellig ist man jedoch in der Wissenschaft bezüglich der Annahme, daß alle jene Körperverletzungen aus dem Rahmen der zur Kompensation geeigneten ausgeschaltet werden müssen, welchen hinsichtlich ihres objektiven Tatbestandes der deliktische Charakter fehlt. Dieser Charakter fehlt vor allem den rechtmäßigen Körperverletzungen. Wenn ich z. B. einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf Leib oder Leben dadurch zurückweise, daß ich einen anderen körperlich verletze, so habe ich keine Körperverletzung im strafrechtlichen Sinn begangen. Ebensowenig kann, wenn ich in rechtmäßiger Ausübung meines Berufes, meines Amtes, meiner Erziehungs- oder Disziplinargewalt einen anderen körperlich verletze, von einem Delikt der Körperverletzung die Rede sein.[125]

Es gibt nun aber Körperverletzungen, welche objektiv rechtswidrig sind, denen jedoch aus Mangel eines subjektiven Tatbestandsmerkmales der deliktische Charakter fehlt. Als solches kommt vor allem die Zurechnungsfähigkeit eines Menschen in Betracht. Eine Reihe von Schriftstellern, darunter namentlich Steinitz,[126] verficht die Ansicht, daß lediglich der objektive Tatbestand einer Körperverletzung genüge, um von einer solchen im Sinn des § 233 St.-G.-B. reden zu können. Er kommt daher zu dem notwendigen Resultat,[127] daß eine Kompensation

---

124 Schwarze, Sächs. Gerichtszeitung Bd. 7 S. 254—255, desgleichen auch Beling l. c. S. 197

125 cfr. darüber: Oppenhoff, Kommentar zum Str.-G.-B. § 283; Olshausen, Kommentar l. c. zu 199 Nr. 3; Schwarze, Sächs. Gerichtszeitung l. c. S. 247; Schwarze, Kommentar l. c. zu § 199 S. 464; Hälschner, gem. deutsches Strafr. l. c. 214; H. Meyer, Lehrbuch l. c. S. 343; Frank, Strafgesetzbuch 4. bis 5. Aufl 1903 zu § 199 Nr. II 3; Kronecker, G. S. l. c. S. 208 u. 210; Heß, Die Ehre u. s. w l. c. S. 59; Stengleins Lexikon l. c II. 1003; Kobner, Das deutsche Strafr., München 1901 S. 130; Rüdorff-Stenglein, Kommentar zu § 199 Nr. 8. Berlin 1892.

126 cfr. Steinitz l. c. S. 45 f., namentlich auch S. 47.

127 cfr. dagegen Kronecker l. c. S. 209, namentlich Anmerkung 1.

gegenüber einer durch eine unzurechnungsfähige Person begangenen Körperverletzung zulässig sei.[128] Die von Steinitz l. c. zur Begründung seiner Ansicht vorgenommene Argumentation halte ich für nicht stichhaltig.

Vor allem spricht schon der Wortlaut des § 233 St.-G.-B. gegen Steinitz, aus dem klar und deutlich ersichtlich ist, daß hier Körperverletzung nur als „schuldhaftes" Delikt gemeint sein kann. Was hätte denn sonst die fakultative Möglichkeit des Richters, Straffreiheit oder Strafmilderung eintreten lassen zu können, für einen Sinn, wenn nicht der Gesetzgeber schuldhafte Delikte im Auge hätte! Würde doch hier dem Richter die Möglichkeit zugesprochen werden, bei Personen, welche der Strafe gar nicht verfallen können, bei welchen von vornherein ein Strafanspruch des Staates ausgeschlossen ist, keine oder eine mildere Strafe festsetzen zu können!

Das wäre ein Widerspruch, den man dem Gesetzgeber nicht zumuten kann. Er kann nicht, was er allgemein für einen obligatorischen Strafausschließungsgrund erklärt, in einem einzelnen Falle zu einem fakultativen stempeln. Dies aber würde der Gesetzgeber tun, wenn man die Kompensation gegenüber Unzurechnungsfähigen zulassen wollte.

Wenn weiterhin das Gesetz in § 233 von „beiden Angeschuldigten" redet, so kann auch hierin der Wille des Gesetzgebers erblickt werden, wenigstens insofern als bei Kindern unter 12 Jahren unser Institut nicht Platz greifen kann. Unser Gesetz redet, wenn es das Wort „Angeschuldigter" gebraucht, stets technisch. Nach § 155 St.-P.-O. versteht man aber unter einem Angeschuldigten den Beschuldigten, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist. Kinder unter zwölf Jahren können aber gemäß § 55 St.-G.-B. gar nicht strafrechtlich verfolgt werden. Also können sie auch nicht Angeschuldigte im Sinne des § 233 sein. Mithin muß für Kinder unter zwölf Jahren unser Institut von vornherein für unanwendbar erklärt werden.[129]

[128] Auch Oppenhoff, Kommentar zu § 199 Nr. 7 sagt, es sei nicht einmal erforderlich, daß die beiderseitigen Handlungen mit Klage verfolgt oder auch nur verfolgbar seien; cfr. auch Urteil des Kammergerichts vom 17. Juni 1890 in Goltdammers Archiv Bd 38 S. 74: hier heißt es, bei der Prüfung der Kompensationseinrede nach § 233 StGB komme es nur darauf an, daß der objektive Tatbestand einer Körperverletzung oder Beleidigung gegeben sei.

Ebenso sagt das Urteil des Kammergerichts vom 9 Dez. 1889, daß bei § 199 nicht strafrechtliche „Verfolgbarkeit", sondern nur das Vorhandensein wechselseitig auf der Stelle erwiderter Beleidigungen verlange: es stehe daher der Anwendung der Kompensationsbestimmungen gegenüber einem noch nicht Zwölfjährigen nichts im Wege.

[129] Diese Ansicht hat zwar mehr Gegner als Verteidiger. So sagt Rüdorff-Stenglein l. c. zu § 199 Nr. 5, daß der Ausdruck „beide Angeschuldigte" eine ungenaue grammatikalische Ausdrucksweise sei.

Ein weit mehr zu beachtender Einwand wäre, ob das Strafgesetzbuch die Terminologie der viel späteren Strafprozeßordnung schon festhält, oder vielmehr, ob die Strafprozeßordnung in ihren technisch gebrauchten Ausdrücken auch auf das Strafgesetzbuch sich erstreckt. Meines Erachtens dürfte dies wohl angenommen werden, denn die beiden Gesetze stehen zweifellos in einer derartigen Wechsel-

Steinitz argumentiert an der angeführten Stelle, um einen festen Standpunkt für die Frage zu gewinnen, folgendermaßen:

„Wir sahen, daß auf Seiten des Retorquenten der Affekt die eventuelle Straflosigkeit zur Folge hat. Es kommt demnach die erste Beleidigung nur als Entstehungsgrund des Affekts in Frage. Da aber der Affekt ein seelischer Zustand des Retorquenten ist, kann die Beurteilung der vorangegangenen Beleidigung, als der Affekterzeugerin, auch nur von seinem Standpunkt aus erfolgen. Es ergibt sich also als Konsequenz aus dem der Straffreiheit zugrunde liegenden Gedanken, daß nicht so sehr die Rechtswidrigkeit der Beleidigung des Täters, als das Zuunrechtbeleidigtsein, also nicht die subjektive, sondern die objektive Rechtswidrigkeit, den Standpunkt gibt, von dem aus die Kompensabilität zu beurteilen ist."

Diese Schlußfolgerung ist vor allem nur haltbar, wenn feststeht, daß der Grund für die eventuelle Straffreiheit im Affekt zu finden ist. Würde demnach nachgewiesen werden können, daß das Gesetz bei der Aufstellung der Kompensationsbestimmungen von anderen Motiven geleitet wurde, so wäre die Schlußfolgerung Steinitz' ohne weiteres hinfällig.

Außerdem paßt seine Argumentation „jedenfalls" nur mit Rücksicht auf den Retorquenten. Die Kompensation äußert aber die in Frage stehende Wirkung nicht nur gegenüber dem Retorquenten, sondern auch eventuell gegenüber dem ersten Täter. Der seiner eventuellen Straffreiheit zugrunde liegende Gedanke kann nach übereinstimmender und naturgemäßer Annahme der Wissenschaft aber niemals in seinem „Affekte" gefunden werden. Schon aus diesen Erwägungen geht hervor, daß die Schlußfolgerung von Steinitz einerseits sich auf eine nicht ganz unerschütterliche Grundlage stützt, andererseits die Kompensationswirkungen nicht in ihrem vollen Umfang erfaßt.[129a]

beziehung, daß eine Verschiedenheit in der Terminologie nicht leicht angenommen werden kann. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Strafprozeßordnung sechs Jahre später als das Strafgesetzbuch in Kraft trat. Denn mit dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung wurden die Wechselbeziehungen zum Strafgesetzbuch hergestellt, und wäre es der Wille des Gesetzgebers gewesen, bei den hier in Frage stehenden §§ 155 StPO und 233 StGB diese Beziehung nicht eintreten zu lassen, so hätte er den § 233 StGB. in zweckentsprechender Weise ändern müssen. Das hat er aber nicht getan; es kann auch nicht angenommen werden, daß hier ein Versehen des Gesetzgebers Platz gehabt hätte.

Ebenso sagt Olshausen, Kommentar l. c. zu § 233 Nr. 1: Wenn § 233 die prozessuale Bezeichnung „beide Angeschuldigte" gebraucht, während § 199 von beiden Beleidigern redet, so erklärt sich diese Verschiedenheit aus sprachlichen Gründen, indem es an einer kürzeren materiellen Bezeichnung für die eine Körperverletzung Verübenden fehlt. Dieser Begründung fehlt jeder feste Halt. Der Gesetzgeber hätte ganz gut von „beiden Delinquenten", „beiden Tätern", reden können und hätte sich nicht dieses von ihm nur „technisch" verstandenen Ausdrucks „beide Angeschuldigte" zu bedienen brauchen, wenn er nicht einen ganz besonderen Zweck damit verfolgen wollte.

cfr. weiterhin: Steinitz l. c. S. 62; Oppenhoff Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 7; Heß, Die Ehre ꝛc. u. a. m.

[129a] cfr. Goltd. Archiv Jahrgang 1874 S. 610, wo in einem Urteil die Kompensationsmöglichkeit auch gegenüber Kindern unter 12 Jahren ausgesprochen ist. cfr. auch Entsch. des bayr. obersten Landesger. Bd. II S. 318.

Aber auch ganz abgesehen davon, würde eine Kompensationsmöglichkeit gegenüber offensichtlich Unzurechnungsfähigen (und so namentlich Kindern unter 12 Jahren gegenüber) dem Grundsatze der Billigkeit ganz und gar widersprechen. Man denke sich den Fall, daß ein dreijähriges Kind einem Passanten auf der Straße einen Schlag mit einer Gerte versetzen würde, und man nehme weiter an, dieser Passant hätte die Rohheit, diesem kleinen Kinde einen derben Schlag mit der Hand ins Gesicht zu versetzen; soll in einem solchen Fall dem Richter nur „die Möglichkeit" gegeben werden, diesen rohen Menschen straffrei oder auch nur mit einer milden Strafe ausgehen zu lassen? Dies kann aus Billigkeitserwägungen niemals angenommen werden. Nach meiner Ansicht muß dieser Affekt auf eine „gerechte Entrüstung" (einen „gerechten Zorn") zurückgeführt werden können. Aber kann man denn von einer gerechten Entrüstung überhaupt reden, wenn man von einem harmlosen Kind oder einem offensichtlich Unzurechnungsfähigen, körperlich verletzt, diese Verletzung in wild auflodernder Leidenschaft erwidert?

Wo immer die Unzurechnungsfähigkeit einer Person, wo überhaupt ein „Schuldausschließungsgrund" ihr zur Seite steht, kann von Kompensationsmöglichkeit nicht die Rede sein. Ein „Schuldausschließungsgrund"[129b] steht aber einer Person immer dann zur Seite, wenn bei der von ihr verübten Handlung irgend ein verbrecherisches Tatbestandsmerkmal fehlt, so daß ein Verbrechen im Sinn des Gesetzes überhaupt nicht zustande kommt.

b) Die Körperverletzung als „strafbare" Handlung.

Anders verhält es sich jedoch, wenn das „Verbrechen" der Körperverletzung zu seiner Existenz gelangt ist und nur aus anderen Gründen nicht „geahndet" wird. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn Umstände vorliegen, welche die Strafverfolgungsmöglichkeit ausschließen,[130] die Strafbarkeit der Handlung selbst aber unberührt lassen. Als ein solcher, die Strafverfolgungsmöglichkeit ausschließender Umstand, ist vor allem der Strafantrag anzusehen.[130a] Die hier in Frage stehende Art der Körperverletzung ist ein Antragsdelikt. Ist die Antragsfrist ohne Stellung eines Strafantrags abgelaufen, so kann die Strafverfolgung nicht mehr eintreten; damit ist aber das Verbrechen selbst nicht aus der Welt geschaffen. Hat nun der § 233 des St.-G.-B. die Körperverletzung als „Verbrechen", nicht aber als „strafbares"[130b] Verbrechen im Auge

[129b] Statt Schuldausschließungsgrund sprechen manche Schriftsteller in diesem Fall von sachlichem Strafausschließungsgrund. cfr. z. B. Liszt, Lehrb. 14./15. Aufl. S. 191.

[130] cfr. Meyer-Allfeld l. c. S. 243 II; cfr. auch Liszt l. c. 14./15. Aufl. S. 195 III.

[130a] cfr. Meyer-Allfeld und Liszt l. c., dagegen Birkmeyer Encykl. 2. Aufl. 1904 S. 1147, der den Antrag als Bedingung der Strafbarkeit auffaßt; ebenso Kohler, Merkel, v. Kirchenheim, Reber (zit. bei Liszt 14./15. Aufl. S. 196 Anmerkung 3). Hier sind auch die Schriftsteller aufgeführt, welche eine mittlere Stellung in dieser Beziehung einnehmen.

[130b] Hier im Sinn subjektiv strafbar; Gegensatz: objektiv strafbar.

so ist ein für allemal erforderlich, aber auch genügend, daß ein verbrecherischer Tatbestand vorliegt[130c] und es muß für die Kompensationsmöglichkeit ganz ohne Belang sein, ob der entstandene staatliche Strafanspruch auch verwirklicht wird. Hierauf ist die Stellung des Strafantrags oder die ohne Strafantragsstellung abgelaufene Antragsfrist für die Kompensabilität eines Delikts ohne jede Bedeutung.[130d]

Ebenso verhält es sich mit den persönlichen Strafausschließungsgründen, bei deren Vorliegen der Gesetzgeber wegen der Persönlichkeit des Täters diesem gegenüber, aber auch nur ihm gegenüber, von der Bestrafung absieht, während er im übrigen die Tat als strafbar betrachtet.[130e]

In allen diesen Fällen haben wir subjektiv straflose Handlungen, denen aber nichtsdestoweniger der „deliktische" Charakter anhaftet.[130f]

130c Es gibt eine Reihe von Schriftstellern, welche behaupten, die Körperverletzungen bezw. Beleidigungen müßten „strafbar" sein. So sagt z. B. Hälschner gem. deutsches Strafr. l. c. II, S. 214, daß die beiden Beleidigungen schuldhaft und „strafbar" sein müßten. Auch Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 233 Nr. 1 ist der Meinung, daß unter „leichten Körperverletzungen" selbstredend nur „strafbare" Körperverletzungen zu verstehen seien. Auch Olshausen, Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 3 spricht sich dahin aus, daß beide Beleidigungen „strafbar" sein müßten, fügt aber hinzu, daß Aufrechnung infolge Vorliegens eines persönlichen Strafausschließungsgrundes auf der einen Seite wohl möglich sei.

In der sächsischen G.-Z. Bd. 8 S. 320 heißt es, daß die Retorsion nicht zulässig sei gegen „straflose", wenn gleich injuriöse Handlungen. Dem gegenüber spricht Schwarze in der sächs. G.-Z. Bd. 7 S. 253 lediglich davon, daß die Retorsion zum mindesten zwei Beleidigungen voraussetze. Auch Binding, Lehrbuch 1902 S. 53 spricht lediglich davon, daß beide Handlungen „deliktisch" sein müssen. Aehnlich drückt sich auch Schütze, Lehrbuch des nordd. Strafr., Leipzig 1871 S. 370 aus.

130d Dieser Ansicht huldigen die meisten Schriftsteller; so Rüdorff-Stenglein, Kommentar l. c. zu § 233 Nr. 8 Abs. 2; Kronecker in G.-S. 41 S. 216, 219, 228 Anm. 1; Olshausen, Kommentar l. c. zu § 233 Nr. 1; derselbe, Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 7; Dochow in H. H. III S. 372; Frank, Strafg. 1901 zu § 199 Nr. III.

130e cfr. Meyer-Allfeld l. c. S. 259; Liszt Lehrb. 14./15. Aufl. S. 191.

130f Dieser Ansicht sind die meisten Schriftsteller, so Meyer-Allfeld l. c. S. 344; ebenso Zimmermann, Goltd. Archiv, Bd. 32 S. 314; Kronecker G.-S. Bd. 41 S. 213; Binding, Handbuch 1 S. 676 Nr. 14; v. Liszt l. c. § 72; Frank l. c. Nr. II zu § 199; Steinitz l. c. S. 49; Finger, Lehrb. l. c. Bd. 1 S. 435. 426; Merkel l. c. S. 283; Olshausen Nr. 3 zu § 199.

Auch die Rechtsprechung hat sich größtenteils auf diesen Standpunkt gestellt. So das Oberlandesgericht in Celle in seinem Urteil vom 5. November 1898 (cfr. Goltd. Arch. Bd. 47 S. 300) wenn es ausführt, daß das gesetzgeb. Motiv bei Schaffung des Kompensationsinstituts die Rücksichtnahme auf die in der menschl. Natur begründete Erregtheit infolge der widerfahrenen Kränkung oder Körperverletzung war, ... dieser gesetzgeberische Grund treffe aber nicht nur zu, wenn beide Handlungen an sich strafbar, sondern er treffe, oder könne wenigstens zutreffen, wenn dem einen ein Strafausschließungsgrund zur Seite stehe, obwohl ich objektiv seine Handlung als Verbrechen qualifiziere.

Ebenso spricht sich das Reichsgericht (Entschdg. Bd. 4 S. 16) aus: Der § 199 setzt voraus, daß gegen beide in Rede stehenden Personen der Tatbestand einer Beleidigung festgesetzt worden ist, wenn gleich die erwiderte Beleidigung aus

Daß auch andere prozessuale Voraussetzungen als der Strafantrag auf die Kompensabilität eines Delikts keinen Einfluß haben können, ergibt sich ohne weiteres aus dem Charakter der Kompensationsbestimmung.

Die exceptio compensationis muß vom Richter ex officio beobachtet werden. Deshalb kann der Retorquent gar nicht wirksam auf sie verzichten; sobald der Richter von der Erwiderungshandlung Kenntnis erhalten hat, muß er sie bei Fällung seines Urteils in Berücksichtigung ziehen, auch wenn die selbständige Klagbarkeit der Erwiderungshandlung erloschen oder wegen derselben bereits in einem anderen Verfahren ein rechtskräftiges Erkenntnis ergangen sein sollte.[131] Denn die Straffreierklärung, wie ganz zutreffend Steinitz bemerkt, entspricht im heutigen Recht nur der objektiven Würdigung der Tat und muß also immer dann eintreten, wenn die vorliegenden Umstände der Tat die Milde gegenüber dem Delinquenten als gerechtfertigt erscheinen lassen.[132] [133]

anderen Gründen straflos sein kann, namentlich weil kein Strafantrag gestellt oder ein persönlicher Strafausschließungsgrund vorhanden ist.

Unrichtigerweise wird Strafantrag vorausgesetzt: in manchen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in Bayern cfr. Sammlungen Bd. II S. 120; VI. 549; VII. S. 481; VIII. 417, 456; IX. 350; dagegen Bd. II S. 3, III. 160, 1[illegible] IV. S. 6, 12, V. S. 88, 36, VIII. S 10. Von den Schriftstellern verlangt namentlich Reber Antragdelikt l. c. S. 233 ff. die Stellung eines Antrags (cf. Steinitz l. c. S. 61 und Anmerkung 4, und S. 62.)

cfr. auch Entsch. des Ober-Appell.-Ger. München in der Zeitschrift für die Rechtspflege in Bayern Bd. XI S. 8; Stengleins Zeitschr. VII. S. 59, II. 9[illegible] V. 338; die Rüge beiderseitiger Injurien bezw. Körperverletzungen verlangen einige Urteile der sächs. Gerichtszeitung Bd. VIII S. 24, 25.

131 cfr. Schwarze, Kommentar l. c. zu § 199 S. 464.

132 cfr. Steinitz l. c. S. 50/51, namentlich Anm. 1, 3, 4, S. 51.

133 In prozessualer Beziehung dürfte noch die Frage von Interesse sein, ob z. B. der Retorquent, der infolge Nichtgeltendmachung der except. comp. verurteilt wurde, nochmals nachträglich klagen kann. Schwarze (sächs. Gerichtsz. VI S. 266) verneint diese Frage mit der Motivierung, daß es die eigene Schuld des Retorquenten sei, daß er im früheren Prozeß die Tatsache der Erwiderung verschwiegen habe und daß er sich deshalb kein selbständiges Klagerecht verschaffen könne. Auch sei der erste Täter nicht verpflichtet, die seiner Klage entgegenstehenden Einwendungen dem Richter anzuzeigen. Er führt weiter aus, daß zu beachten sei, daß die erste Beleidung nicht geltend gemacht werde, um „eine Bestrafung des Klägers herbeizuführen, sondern um seine eigene Freisprechung zu erwirken. Es stelle sich daher die Einwendung so recht eigentlich als »exceptio« dar; hieraus folge, daß die »exceptio« im Hauptprozesse zu erörtern sei. Meines Erachtens ist diese Ansicht irrig. Denn die hier in Betracht kommenden zwei Handlungen sind als zwei selbständige Delikte anzusehen, welche nur durch die Geltendmachung der Kompensation in eine gewisse Wechselbeziehung treten. Diese Wechselbeziehung herzustellen ist bloß ein Recht der Beteiligten, nicht aber eine Pflicht. Macht der Retorquent, vom Ersttäter verklagt, die Kompensation nicht geltend, so macht er lediglich von einer gesetzlich garantierten Rechtswohltat keinen Gebrauch. Das Delikt ihm gegenüber bleibt nach wie vor bestehen und es kann ihm nicht benommen werden, wegen der ihm zugefügten Unbill noch einmal selbständig gegen den Ersttäter zu klagen.

Die Frage, ob das Gesetz unter Körperverletzungen bzw. Beleidigungen im Sinn des § 233 St.-G.-B. ein „strafbares" Delikt oder ein Delikt schlechthin verlangt, gewinnt besonderes Interesse bei einer von einem Abgeordneten in Ausübung seines Berufes getanen Beleidigung, die mit einer leichten Körperverletzung erwidert wurde. Die Doktrin hat in dieser Frage noch keine Einigkeit erzielt. Dies dürfte wohl vor allem darin seinen Grund haben, daß am 5. März 1881[134] eine diesbezügliche reichsgerichtliche Entscheidung ergangen ist, welcher sich einerseits eine Reihe von Schriftstellern angeschlossen,[135] andererseits sich bald auch solche gefunden haben, welche die Unhaltbarkeit der Entscheidungsgründe einsahen und sich auf den entgegengesetzten Standpunkt stellten.

Auch ich kann mich der Ansicht des Reichsgerichtes nicht anschließen. Dasselbe führt in seinen Entscheidungsgründen vor allem aus, „daß der Richter, um in einem derartigen Fall die einschlägigen Kompensationsbestimmungen anwenden zu können, zunächst die Handlung des Abgeordneten als eine an sich unter die §§ 185—187 St.-G.-B. fallende Beleidigung qualifizieren müßte; dies sei aber unzulässig. Die hier in Frage kommenden Bestimmungen, auf welche sich diese Unzulässigkeit stütze, sei der § 11 St.-G.-B. und Art. 30 R.-V. In diesen Bestimmungen heiße es, daß ein Abgeordneter wegen der in Ausübung seines Berufs getanen Aeußerungen nicht zur Verantwortung gezogen werden könne." Unter diesem „zur Verantwortung ziehen" hat man aber nach meiner Ansicht ein „strafrechtliches" Vorgehen gegen die Person eines Abgeordneten zu verstehen. Von diesem „zur Veranwortung ziehen" muß die juristische Qualifikation der Tat als solcher ausgeschaltet werden, da sie bloß „die Handlung" einer richterlichen Prüfung unterzieht, die Person als solche aber unbehelligt läßt.[136]

Auch die Stellung des § 11 St.-G.-B., wie weiter in den Entscheidungsgründen ausgeführt ist, beweist nichts für die Ansicht des R.-G. Daß die in Rede stehende Bestimmung in den einleitenden Bestimmungen des St.-G.-B. untergebracht worden ist, hat einmal seinen Grund darin, daß sie rationeller Weise gar nicht unter die im Abschnitt 4 (§ 55 ff.) St.-G.-B. aufgezählten Strafausschließungsgründe passen würde, da dem Strafausschließungsgrund nach § 11 ganz andere Motive zu Grunde gelegt sind, als den im Abschnitt 4 St.-G.-B. aufgezählten Strafausschließungsgründen.

134 Entscheidungen, Bd. 4 S. 14.

135 cfr. über diese Frage:
Namentl. Hälschner l. c. S. 214; Olshausen Kommentar l. c. zu § 199 Anm. 3; Fuld im Gerichtssaal Bd. 35 S. 529 ff.; cfr. auch Binding, Lehrb. 1902 I. S. 52; Kronecker G.-S. 41 S. 212 ff.; Steinitz l. c. S. 49 f.; H. Meyer. Lehrb. 6. Aufl. S. 3, 44; Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 11 Nr. 6; namentl. auch Zimmermann in Goltdammers Archiv Bd. 31, S. 197—202; Bd. 32 S. 313—316. auch Rüdorff Strafges. 1881 zu § 199 Nr. 1 S. 483; Stengleins Lexikon des Strafr. nach den Entsch. des Reichsger. l. c. II S. 1000 f., 1001; Berner Lehrbuch 1898 l. c. S. 491 Anm. 1; Frank Strafgesetzb. 1901 zu § 11 II 3.

136 Steinitz l. c. S. 50.

Handelt es sich bei letzteren um Bestimmungen, welche aus strafrechtlichen Grundsätzen eine Exemption von der Strafe garantieren, so waren beim § 11 politische, staatsrechtliche Motive maßgebend. Auch könnte außerdem noch für die isolierte Stellung, wie Kronecker meint,[137] ausschlaggebend gewesen sein, dem § 11 einen würdigeren Platz zu geben, als ihn unter den Bestimmungen über die Straflosigkeit der Taubstummen und Wahnsinnigen 2c. unterzubringen.

Nach meiner Ansicht bildet der § 11 einen Strafausschließungsgrund und die von einem Abgeordneten in Ausübung seines Berufes getanen Beleidigungen bilden sonach ein Delikt im Sinn des § 199 St.-G.-B. Daß von einem Schuldausschließungsgrund nicht geredet werden kann, bedarf wohl kaum der Erwähnung. Als einziger in Frage kommender Schuldausschließungsgrund könnte der Mangel der Rechtswidrigkeit angeführt werden. Niemand aber wird behaupten wollen, daß eine Beleidigung im Munde eines Abgeordneten als ein rechtmäßiges Handeln anzusehen ist. Aus der ratio legis des § 11 geht hervor, daß dem Abgeordneten eine möglichst ungehinderte politische Tätigkeit zum Wohl der Gesamtheit garantiert werden solle; weit entfernt aber liegt es dieser Bestimmung, sie zum Nachteil des Staatsbürgers verwenden zu lassen, oder sogar zu einer rechtmäßigen zu stempeln. Dies würde aber der Fall sein, wenn gegen eine beleidigende Aeußerung eines Abgeordneten nicht kompensiert werden könnte. Beleidigungen und Verleumdungen müßte sich der Bürger gefallen lassen, und wenn er sich in gerechter Entrüstung hätte hinreißen lassen, dem Beleidiger eine leichte Körperverletzung zuzufügen, so sollte ihm die Rechtswohltat der Kompensationseinrede benommen werden können. Des kann nie und nimmer der Wille des Gesetzgebers sein.[138]

c) Personenidentität.

Als eine weitere strafrechtliche Voraussetzung hinsichtlich der Kompensationssubjekte kann das Erfordernis der sog. Personenidentität bezeichnet werden. Darunter versteht man die Voraussetzung, daß bei der Kompensation nur der Täter und der Verletzte konkurrieren dürfen. Diesen Grundsatz der Personenidentität bringt auch Markinowski[139] zum Ausdruck, wenn er es als einen Hauptgrundsatz der strafrechtlichen Kompensation bezeichnet, daß nur der Täter und der Verletzte dabei konkurrieren und ein außerhalb dieses Personenkreises hervorgegangenes Ereignis, wenn es auch die Parteien noch so nahe berühre, nicht herangezogen werden dürfe. Auch Beling[140] gibt diesem Grundsatz

137 Kronecker l. c. S. 212 f.

138 Ich glaubte um deswillen die erörterte Frage zur Sprache bringen zu müssen, obwohl sie streng genommen den Rahmen meiner Darstellung überschreitet, weil einerseits die Doktrin, wie Rechtssprechung schon eifrig sich damit beschäftigt haben, andererseits sie auch keineswegs uninteressant und nicht ohne jegliche praktische Bedeutung ist.

139 Markinowski in Goltd. Arch. Bd. XIII S. 254.

140 Beling l. c. S. 108.

hin Ausdruck, daß die beiderseitigen Taten inter easdem personas
) ereignet haben müßten.[141]

Nicht so einheitlich sind die Ansichten hinsichtlich der Frage, ob
ich die Indentität der Prozeßsubjekte mit den beiden Tätern als not-
endiges Erfordernis für die Kompensabilität anzusehen ist. Dies
rlangt z. B. Freudenstein.[142] Diese Ansicht ist meines Erachtens
rig. Auch Olshausen[143] verwirft sie, wenn er behauptet, daß es nicht
rauf ankomme, wer den Strafantrag stellt oder die Privatklage er-
bt, z. B. der Ehemann für die beleidigte Ehefrau, oder der gesetzliche
ertreter für den Strafunmündigen. Es ist absolut nicht erforderlich,
ß die beiden wechselseitigen Delinquenten als Kläger und Beklagter
genüberstehen, da die Kompensation, wie schon bemerkt, von pro-
ssualen Voraussetzungen durchaus unabhängig ist. Wenn nur von
ner strafantragsberechtigten Person Klage erhoben wurde, muß auf
rund des Kompensationsinstituts, dem nicht eine exceptio personae,
ndern eine exceptio rei cohaerens zugrunde liegt, die Tatsache
r Erwiderung, wenn auch den Antrag eine außerhalb der Tatsachen
hende Person gestellt hat, dennoch berücksichtigt werden.

C. Der Irrtum und sein Einfluß auf die Kompensation.

Eine eng mit den Kompensationssubjekten zusammenhängende
rage ist die nach dem Einfluß des Irrtums auf die Kompensation.
ngenommen, A stößt den B wider sein Wissen und Wollen gegen den
)nungslosen C. C kommt dadurch zu Fall und zieht sich eine leichte
örperverletzung zu. C, der B für den Attentäter hält, retorquiert ihm
it einigen Ohrfeigen. B stellt nun Klage gegen C. Kann C die Kom-
nsationseinrede geltend machen? In diesem Fall ist A mittelbarer
äter, weil der zu seiner Ausführungstätigkeit benützte B unfrei und
nötigt gehandelt hat. Der verletzte C hat sich in der Person des
äters geirrt (error in persona), indem er B für den eigentlichen
äter hielt. Der Eintritt des Erfolgs ist also bei einem anderen als
m vorgestellten Objekt infolge Verwechselung des Täters einge-

[141] Der Grundsatz der Personenidentität ist in der Doktrin allgemein an-
kannt. cfr. Kronecker G.-S. l. c. S. 217 A, u. Anm 4; Hälschner, gem. D. Str.
c. II. 1 S. 213 u. Anm. 5; Rüdorff-Stenglein Kommentar 1892 Berlin zu
233 4 Abs. 2; Schwarze, sächs. Gerichtsz. l. c. S. 254; Holtzendorff, Hand-
ch des Strafr. Berlin 1872 S. 379 Nr. 1; Oppenhoff, Kommentar l. c. zu
199 Nr 3; Olshausen Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 2; cfr. auch die von ihm
tierten Entscheidungen; Binding Lehrbuch 1902 S. 52; cfr. weiter Stengleins
eitschr. für die Gerichtspraxis Bd. VI S. 292; VII S. 118; Frank Strafges.
c. (1901) zu § 199 Abs. II 1; Holtzendorff Handbuch l. c. III. S. 371 Nr. 1
Anm. 18; H. Meyer Lehrbuch l. c S. 343; Rüdorff Strafgesetzb. 1881 zu
233 Nr. 4; Dochow l. c. S. 371; Freudenstein l. c. S. 98;

[142] l. c. S. 97.

[143] l. c. zu § 199 Nr. 2 u. 7; cfr. auch die hier zit. Entscheidungen;
weiterhin: Oppenhoff l. c. zu § 199 Nr. 3, 6; Rüdorff-Stenglein zu § 199.
r. 5; § 233 Nr. 7 u. 8 II; cfr. auch die dort angeführten Entscheidungen.
ronecker l. c S. 218.

treten. Ein Irrtum des Täters über den Verlauf und Erfo seiner Willensbetätigung schließt die Zurechnung zu Schuld nur dar aus, wenn der Irrtum ein wesentlicher ist. Die Doktrin nimmt ab den Irrtum in der Person stets als unwesentlich an, da die beid Objekte (jedesmal eine Person) dem hier in Frage stehenden Ver brechensbegriff, Körperverletzung, von gleicher strafrechtlicher Bedeutu sind. C hat also, trotz seines Irrtums, ein Delikt, eine Körperver letzung begangen. Dem von A zur Ausführung der Körperverletzu benützten B steht der § 52 St.-G.-B. schuldausschließend zur Seite. von B wegen Körperverletzung verklagt, kann die Kompensationsein rede nicht gebrauchen. Seine Handlungsweise muß als eine dem gegenüber betätigte Körperverletzung ohne Berücksichtigung der von durch B dem C zugefügten körperlichen Mißhandlung strafrechtlich g würdigt werden.[144]

Andererseits kann auch dem Irrtum darüber, ob die Handlu des Gegners eine Körperverletzung enthalte, hinsichtlich der Kompe sationsfrage eine Bedeutung nicht beigemessen werden; denn wer durch die irrige Annahme, daß eine Handlung eine Körperverletzung i wird diese selbst zur Körperverletzung noch auch umgekehrt, verlie eine körperverletzende Handlung durch die Annahme des Gegenteil ihren körperverletzenden Charakter.[145]

Wenn also A dem schlafenden B seinen Bart abschneidet und de Ansicht ist, lediglich einen Spaß zu machen, weit aber davon entfer war, den B in seiner körperlichen Integrität zu beeinträchtigen, un wenn der erwachte B dem A eine kräftige Ohrfeige versetzt, so kan A von B verklagt, nicht vorschützen, er habe seine Handlungswei für keine Körperverletzung gehalten. Trotz seines Irrtums ist ei Körperverletzung vorhanden und die Kompensationbestimmung de § 233 St.-G.-B. kann vollwirksam Platz greifen.

144 cfr. Oppenhoff. Kommentar zu § 233 Nr. 1.
Olshausen, Kommentar zu § 199 Nr. 3.

cfr. auch die Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 7, S. 100 vo 23. Sept. 1882).

Hinsichtlich des Irrtums des Täters über die Art der „gewollten" Han lung spricht sich Sienglein l. c. II. S. 990 Nr. 5 in der Weise aus, daß zum B griff des Vorsatzes nicht mehr als der Wille des Täters gehöre, einen anderen z mißhandeln. Der Irrtum über das vom Täter angewandte Maß physischer Kr oder über das von ihm gebrauchte Werkzeug sei unwesentlich, solange nur no eine Körperverletzung im Sinne des § 223 Str.-G.-B. vorhanden sei. Auch d Irrtum über den vom Täter gewollten Erfolg sei belanglos.

145 cfr. Kronecker l. c S. 210, wo derselbe ganz richtig sagt, daß bei der Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Handlung des ersten Täters dem Erwidere die Entschuldigung des Affekts ebenso zur Seite stehe, wie bei einem rechts widrigen Angriff und daß, wenn lediglich dieser Gesichtspunkt Platz griffe, d Aufrechnung stattfinden müßte. Es komme jedoch auch die Stellung des erste Täters in Betracht; für ihn würde die Straffreiheit des Gegners eine unverdient Kränkung bedeuten, da er rechtmäßig gehandelt habe. Mit Rücksicht auf diese Moment habe der Gesetzgeber die Aufrechnung ausgeschlossen.

cfr. auch Anm. 3 l. c.

§ 2.

II. Die Handlung selbst.

A. Allgemeines.

Wie für die Kompensationsmöglichkeit zum mindesten zwei Subkte einander gegenüber stehen müssen, so müssen auch als unbedingtes id naturgemäßes Erfordernis zwei Handlungen verlangt werden. er Regelfall, an den zuerst gedacht wird, ist der, daß auf jeder Seite ine" Handlung vorliegt. Es ist aber auch die Möglichkeit gegeben, ß auf der einen Seite diese Einheit gewahrt ist, auf der anderen eite aber mehrere Gegentaten vorliegen, oder, daß auf beiden Seiten ne Mehrheit von retorquierten Handlungen zu verzeichnen ist. In r alten Retorsionslehre hielt man streng an dem Satze fest: Retorsio torsionis non datur. A versetzt z. B. dem B einen Schlag ins Gesicht, erwidert ihn, worauf A seinerseits retorquiert, B aber wiederum lägt. Diese Retorsionsretorsion des B müßte nach obigem Grundsatz, s eine „nova iniuria" unbedingt bestraft werden und von der Komnsationsmöglichkeit ausgeschlossen bleiben. Wäre auch in dem angehrten Beispiel ein Auseinanderhalten der Retorsion- und der Rersionsretorsionshandlung möglich, so lassen sich aber Fälle denken, wo an n solches Auseinanderhalten nicht mehr gedacht werden kann. Man stelle h nur den Fall vor, daß zwei durch eine langandauernde Balgerei sich genseitig körperlich verletzen. Es liegt hier eine Reihe von Rersions- und Retorsionsretorsionshandlungen vor, die unmöglich von nander getrennt werden können. In derartigen Fällen haben wir par eine Mehrheit von verbrecherischen Handlungen, nicht aber eine lehrheit von Verbrechen, sondern juristisch nur je „ein" Verbrechen. s liegt hier eine ununterbrochene wiederholte Verwirklichung deslben verbrecherischen Tatbestandes vor. Diese Mehrheit der Handngen muß juristisch zusammengehalten werden durch ihre Gleichartigit, die nicht nur in ihrer Richtung gegen dasselbe Rechtsgut der rperlichen Integrität, sondern auch in der Aehnlichkeit der Behungsart begründet ist. Es muß also diese zusammenhängende Reihe n Taten, die verschiedenen Akte als ein einheitliches Ganzes auffaßt werden. Dieser Ansicht huldigt auch Schwarze,[146] wenn er sagt, ß, wenn A den B einen Schuft nenne, und B dieses Wort dem A rückgebe, worauf dieser den B einen Lumpen nenne, man hier nicht ie häufig geschehe, die beiden „Schufte" kompensieren, den „Lumpen" er zur Bestrafung übrig lassen müsse. Man denke sich nur den Fall, hrt er weiter aus, wo zwanzig und mehr Schimpfworte in Rede und egenrede ausgetauscht worden seien.

Daß Einheit der Handlungen nicht zur Kompensationsmöglichkeit forderlich ist, hat auch Kronecker[147] richtig zum Ausdruck gebracht,

146 Schwarze in der Sächs. Gerichtsztg. VII S. 263—264.

147 G. S. 41 S. 222.

cfr. auch Schwarze, das Str.-G.-B. für den Nordd. Bund 1870 S. 234; enso Kommentar l. c. S. 464; weiterhin:

wenn er ausführt, daß es nicht erforderlich sei, daß auf jeder Se nur eine Handlung vorliege, vielmehr werden die §§ 199, 233 St.-G.- da besonders Anwendung finden müssen, wo mehrfach gewechselte Ve gehen dieser Art vorgekommen seien; hiebei sei die Gesamtheit der v dem einen Täter ausgehenden Verletzungen gegen die Gesamtheit d von der anderen Seite erwiderten abzuwägen, während eine Aufre nung der einzelnen Handlungen nicht stattfinden könne. Retors retorsionis non datur sei eine nicht zutreffende Uebertragung des f ein ganz anderes Gebiet aufgestellten Satzes: Reconventio reco ventionis non datur. Es sei auch nicht erforderlich, daß auf jeder Sei eine gleiche Anzahl von Verletzungen vorliege; vielmehr könnten a beide Teile für straffrei erklärt werden, wenn die letzte Kränkung u erwidert geblieben sei.[148]

B. Die Handlung als für die Kompensation geeignete Rechtsgutsverletzung.

I.

Nicht jede Rechtsgutsverletzung ist, wenn sie erwidert wird, z Kompensation geeignet. Unser Gesetz hat eine Kompensationsmögli keit nur bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen ane kannt. Wenn ich den § 199 St.-G.-B., der lediglich die Kompensatio von Beleidigungen behandelt, aus dem Rahmen meiner nunmehrige Darlegung ausschalte, so beschränkt sich meine folgende Erörteru

Dochow in Holtz. H. III. S. 371 Anm. 16.
„ „ „ Rechtslexikon III. S. 465.
Schütze, Lehrbuch l. c. S. 371 Anm. 19.
Freudenstein, Ehrenkränkung l. c. S. 95 Anm. 1 Abs. 2.
Steinitz l. c. S. 59 und Anm. 3; beide letztere gegen Schwarze.
cfr. auch Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 199 Nr 1; insbesonde Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 233 Nr. 5, wo er sagt: Bei einer kontinuier Reihenfolge gegenseitiger Angriffe lassen sich die einzelnen Tätlichkeiten nicht de gestalt trennen und gegen einander abwägen, daß jede derselben nur mit erfolgt Erwiderung aufzurechnen ist und daß demgemäß bei der letzten unerwidert g bliebenen die Straflosigkeit notwendig ausgeschlossen sein müßte." Auch Olshause Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 4 drückt sich ähnlich aus: „Das Erwidern ist nic derart wörtlich zu verstehen, daß bei mehreren wechselseitigen Beleidigungen d Beleidigungen und Gegenbeleidigungen völlig gleich sein müssen, um Aufrechnun wegen aller eintreten lassen zu können; eine solche kann vielmehr auch dann stat finden, wenn die letzte unerwidert geblieben ist; es ist, falls eine zusamme hängende Reihe aufrechnungsfähiger Handlungen vorliegt, die Gesamtheit der a der einen mit der Gesamtheit der auf der andern Seite gegebenen in Vergleic zu stellen."
cfr. auch Binding, Lehrbuch l. c. S. 206, wo er sagt, daß der Retorsio noch eine zweite Handlung folgen könne, ebenso Holtzendorff, Handbuch des Straf l. c. III. S. 371 Anm. 16: „Der Begriff der Retorsion ist auch auf wiederholt Beleidigungen in einem Wortwechsel in Anwendung zu bringen." cfr. weitl Rüdorff, Strafr. 1881 zu § 199 Nr. 2 und § 233 Nr. 6.

[148] cfr. auch noch Sächs. Gerichtsztg. Bd. 8 S. 113—114; Bd. 9 S. 12 Bd. 10 S. 114—15, 209—210. Desgl. Stengleins Zeitschr. Bd. 9 S. 21—22.

lediglich auf die zur Kompensation geeigneten Handlungen des § 233 St.-G.-B.; auch hier möchte ich lediglich die Körperverletzung (erwidert mit Körperverletzung) als zur Kompensation geeignete Handlungen zur Sprache bringen.

Unser Strafgesetzbuch behandelt die Körperverletzung in seinem 17. Abschnitt (§§ 223—233 incl.). Man kann nach ihm unterscheiden, einerseits zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger und andererseits zwischen leichter und schwerer Körperverletzung. Eine Mittelstufe zwischen leichter und schwerer Körperverletzung bildet der § 223a St.-G.-B., in der Doktrin als „gefährliche" Körperverletzung bekannt.

Wenn nun § 233 St.-G.-B. von „leichten" Körperverletzungen redet, so muß untersucht werden:

a) was ist unter „leichter" Körperverletzung im Sinn der angeführten Bestimmungen zu verstehen und

b) findet die Kompensationsbestimmung des § 233 sowohl auf vorsätzliche als auf fahrlässige Körperverletzung Anwendung?

Ad a)

Zur Beantwortung der ersten Frage gibt das Gesetz selbst einen nicht zu unterschätzenden Anhaltspunkt. Das Gesetz bezeichnet zwar keine der von ihm angeführten Arten als „leichte". Es kann jedoch der Sinn des Gesetzes einerseits aus der von jeher dem § 223 St.-G.-B. gegenüberstehenden Bestimmung des § 224, welcher offensichtlich „schwere" Körperverletzungen im Auge hat, andererseits aus der Wechselbeziehung der §§ 223, 233 zu § 232 St.-G.-B. mit unleugbarer Klarheit erkannt werden. Der Ausdruck „leichte Körperverletzung" kommt außer in § 233 nur noch in § 232 St.-G.-B. vor, wo es heißt: „Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§ 223, 230) tritt nur auf Antrag ein." Diese Wechselbeziehung des § 232 zu § 223 St.-G.-B., die darin besteht, daß § 232 auf § 223 verweist, liefert ein durchschlagendes Argument für die Interpretation des § 233 St.-G.-B. hinsichtlich des Begriffes „leichte" Körperverletzung". Aus dieser Verweisung des § 232 auf § 223 ist als unzweideutiger Wille des Gesetzes zu betrachten, daß im Sinn des § 233 nur Körperverletzungen nach § 223 in Betracht kommen könen und vor allem die schweren Körperverletzungen des § 224 für die Kompensationsmöglichkeit ausgeschieden werden müssen.

Schwierigkeiten und Verwirrungen, sowohl in der Doktrin als Rechtsprechung, sind jedoch entstanden durch die Strafrechtsnovelle vom 26. II. 1876. Bis zum Inkrafttreten dieser Novelle kannte unser Gesetzbuch nur die leichte und schwere Körperverletzung. Durch die genannte Novelle ist § 223a eingeschaltet worden. Die Frage mußte sich naturgemäß nun darum drehen: Soll der § 223a hinsichtlich seiner Klassifikation unter § 223 subsummiert werden, oder soll er der Kategorie der „schweren Körperverletzungen", als lediglich eine Unterart, eingegliedert werden. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller und auch die Praxis haben keinen von beiden Wegen eingeschlagen. Sie haben vielmehr mit Recht erkannt, daß durch die genannte Novelle ein Zwischen-

grad zwischen leichter und schwerer Körperverletzung geschaffen wurde und haben für diesen auch eine technische Bezeichnung, nämlich „gefährliche" Körperverletzung, ins Leben gerufen.

Aber es hat auch nicht an Schriftstellern gefehlt, die den § 223a unter § 223 klassifizieren wollten. Diesen Standpunkt vertritt insbesondere Rubo[149]. Eine Begründung glaubt er darin zu finden, daß nur der Ausdruck „schwere" Körperverletzung existiere und daher alle übrigen Körperverletzungen „leichte" sein müßten. Ganz abgesehen davon, daß Rubo mit dieser seiner Ansicht ganz vereinzelnt in der Doktrin und im Widerspruch der Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofs dasteht, ist seine Begründung durchaus unzulänglich. Ein weit berechtigteres Bedenken könnte anscheinend wohl darin gesehen werden, daß durch die Nichtverweisung des § 232 auf § 223a ein eventuelles Redaktionsversehen vermutet werden könnte. Aber auch dieses Bedenken muß als grundlos zurückgewiesen werden, da an ein Redaktionsversehen deshalb rationell nicht gedacht werden kann, weil einerseits gerade der in Frage kommende § 223 durch die Novelle eine Aenderung erfahren hat, indem ein zweiter Abschnitt hinzugefügt wurde und deshalb schon aus diesem Grunde ein Versehen nicht leicht angenommen werden kann, andererseits aber die durch die Novelle notwendig gewordenen Aenderungen hinsichtlich des § 223a genau vollzogen wurden. So wurde z. B. in § 228 der § 223a neu eingefügt.

Bezieht sich der Begriff der „leichten" Körperverletzung nach § 232 lediglich auf den Fall des § 223, so kann wohl mit Grund nicht eingewandt werden, daß der Begriff der leichten Körperverletzung im § 233 eine andere Bedeutung habe. Daß diesem Bedenken jeder feste Halt fehlt, liegt auf der Hand. Wir müssen ein für allemal annehmen, daß das Gesetz bei derartigen Ausdrücken immer technisch redet, somit der Begriff kein wechselnder sein kann.[150]

Ad b)

Umfaßt der § 233 auch die fahrlässigen oder beschränkt er sich auf die vorsätzlichen Körperverletzungen?

Zur richtigen Beantwortung dieser Frage gibt schon der Wortlaut des Gesetzes einen wesentlichen Anhaltspunkt. Der § 233 redet direkt weder von vorsätzlichen noch von fahrlässigen Körperverletzungen.

[149] Rubo, Kommentar zu § 233, Berlin 1899.

[150] cfr. über das Gesagte: insbes Kronecker l. c. S. 203 ff; cfr. darüber, was man unter „leichten Körperverletzungen versteht: Oppenhoff, Kommentar zu § 233, Nr. 2; Binding, Lehrb. l. c 1902, S. 53; Olshausen, Kommentar l. c. zu § 233, Nr. 1 b; Henle und Schierlinger, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1903 zu § 233, Nr. 1; Stengleins Lexicon l. c. Bd. II., S. 1002; Frank, Strafgesetzbuch l. c. 1901 zu § 233 I.; Rüdorff, Strafgesetzbuch l. c. 1881 zu § 233, Nr. 5; Hälschner, gem. d. Strafr. l. c. II., S. 114/115; Rüdorff-Stenglein, Kommentar l. c. Berlin 1892 zu § 233, Nr. 5; cfr. auch die Entsch. dort; alle diese angeführten Schriftsteller wollen § 223 a aus der Kompensationsmöglichkeit ausgeschaltet wissen. cfr. auch Entsch. des Reichsg. vom 28. Okt. 79 (Rechtspr. I. S. 23); Goltd. Arch. Bd. 28, S. 27; Urt. d. Reichsg. vom 12. Okt. 1886 (Entsch. Bd. 14, S. 360; Rechtspr. Bd. 8, S. 611).

Es ist schon deshalb anzunehmen, daß er sowohl vorsätzlich als fahrlässig begangene Körperverletzungen mit umfassen will. Für diese Annahme spricht auch weiterhin der Umstand, daß unser Gesetzbuch, wenn es eine Bestimmung bloß auf vorsätzliche oder fahrlässige Begehung beschränken will, dies immer im Gesetzestext zum Ausdruck bringt. So hebt der § 232 ausdrücklich Vorsätzlichkeit „und" Fahrlässigkeit für ein Anwendungsgebiet hervor, während z. B. §§ 223, 229 speziell von vorsätzlicher und § 230 nur von fahrlässiger Begehung redet. Wenn also § 233 schlechtweg von Körperverletzungen redet, so muß wohl sicher darunter sowohl vorsätzliche als fahrlässige verstanden werden.

Außerdem liefert aber ein wesentliches Argument für die Richtigkeit dieser Auslegung die „Stellung" des § 233. In dem Entwurf III (Bundesratsentwurf) war der jetzige Paragraph 233 § 227. Dieser § 227 des Entwurfs bezog sich ursprünglich bloß auf vorsätzliche Körperverletzungen. Denn das Delikt der fahrlässigen Körperverletzung behandelte erst der § 228 (des Entwurfs). Die Reichstagskommission nahm jedoch an den §§ 227, 228 eine Aenderung vor und zwar in der Weise, daß § 227 an die Stelle des § 228 trat. Aus dieser Umstellung ist klar ersichtlich, daß die Kommission die Kompensation auch auf fahrlässig begangene Körperverletzungen ausgedehnt wissen wollte.[151]

Welche Art von fahrlässigen Körperverletzungen hat nun das Gesetz im Auge?

Vor der Beantwortung dieser Frage muß vor allem geprüft werden, ob eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten von fahrlässigen Körperverletzungen überhaupt gerechtfertigt ist. Sollte man nicht glauben, daß diese Unterscheidung nur bei vorsätzlich begangenen Körperverletzungen Platz greifen könne?

Wohl unterscheidet das Gesetz nirgends zwischen schwerer und leichter fahrlässiger Körperverletzung, wie es dies bei der vorsätzlich begangenen Körperverletzung in § 223 und § 224 St.-G.-B. tut. Doch kann aus den der Klassifikation der Körperverletzung zu grunde gelegten Einteilungsprinzipien auf den Willen des Gesetzes geschlossen werden. Diese Einteilungsprinzipien beruhen teils auf dem Grad der Verschuldung des Täters, teils auch auf dem Grad der Einwirkung, welche das Delikt auf den Betroffenen ausübt. Die fahrlässige Körper-

[151] Dies ist in der Doktrin auch die herrschende Ansicht. So sagt Olshausen, Kommentar l. c. zu § 233. Nr. 1 e: Der Ausdruck „leichte Körperverletzung" umfaßt auch „fahrlässige" Körperverletzungen; cfr. auch Binding, Lehrb. 1902 l. c. S. 53; weiterhin auch: Schwarze, Strafgesetzbuch für den nordd. Bund 1870, S. 287 zu § 232: Daß die Bestimmung des § 233 nach § 232 eingestellt worden sei, führt er aus, sei deshalb geschehen, weil die Reichstagskommission der Meinung gewesen sei, daß kein Unterschied zwischen dolosen und kulposen Körperverletzungen zu machen sei. cfr. auch Rüdorff, Strafgef. l. c. Berlin und Leipzig 1881 zu § 233, S. 530 Nr. 2, wo er erwähnt, daß der Ausdruck, „leichte Körperverletzung" hier sich ohne Zusatz „vorsätzl." vorfinde; daraus sei ersichtlich, daß er auch solche „fahrlässige" Körperverletzungen in sich begreife, welche keinen schweren Erfolg haben". Ebenso Hälschner, Gem Deutsch. Strafr. l. c. II 115; cfr. auch Reichsgerichtsentsch. vom 3. März 1898 in Goltdammers Archiv Bd. 46, S. 197; desgl vom 4. Juli 1882 (Entscheid. Bd. 6, S. 432, 438); cfr. auch noch Kronecker l. c. S. 205, 206.

verletzung fällt zweifellos unter das erste Einteilungsprinzip. Es kann aber nicht angenommen werden, daß das zweite Einteilungsprinzip bei der „Fahrlässigkeit" nicht Anwendung finden soll. Denn der Grund der Aufstellung dieses Prinzips ist ja lediglich der, „den äußeren Erfolg" ohne Rücksichtnahme auf die innere Verschuldung strafrechtlich in Berücksichtigung zu ziehen; dieser Erfolg aber kann nicht nur bei der vorsätzlich begangenen Körperverletzung, sondern auch bei der durch Fahrlässigkeit bewirkten eintreten. Wenn auch der Gesetzgeber bei den vorsätzlich begangenen Körperverletzungen die Straffälligkeit des Täters je nach der Schwere des Erfolges auf Grund des hohen Grades persönlicher Verschuldung durch eigene Gesetzesbestimmungen (§§ 223, 223a, 224 St.-G.-B.) geregelt und dies auch bei fahrlässig begangenen unterlassen hat, so hat doch sicher der Richter bei seiner Strafzumessung stets auch den Unterschied zwischen schwerer und leichter fahrlässiger Körperverletzung zu machen und je danach eine höhere oder mildere Strafe zuzumessen.[151a] Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen ist eine Unterscheidung im genannten Sinn recht wohl am Platze.

Dies ist auch die herrschende Ansicht der Doktrin. Sie vertreten: Olshausen, Oppenhoff, Rüdorff, Berner, Kobner u. a.[151b]

Welche Art von fahrlässiger Körperverletzung hat nun der § 23 St.-G.-B. im Auge?

Da § 230 St.-G.-B. lediglich von fahrlässigen Körperverletzungen redet, ohne eine nähere Klassifikation der hier in Betracht kommenden Arten anzuführen, so ist unzweideutig daraus zu entnehmen, daß sowohl die leichte als gefährliche Körperverletzung mit inbegriffen ist. Ganz klar drückt sich auch § 232 St.-G.-B. aus hinsichtlich der Fahrlässigkeit bei Körperverletzungen, indem es dort heißt: „ . . . sowie „aller" durch Fahrlässigkeit begangenen Körperverletzungen". Wenn § 23 St.-G.-B. lediglich von leichten Körperverletzungen redet, so wird aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung mit Bestimmtheit entnommen werden können, daß die Kompensation lediglich im Rahmen der „leichten" Körperverletzungen Platz greifen soll und somit auch hinsichtlich der „fahrlässig" begangenen Verletzungen dieser Rahmen nicht überschritten werden darf.

Uebrigens könnte § 223a für das Anwendungsgebiet der fahrlässig begangenen Körperverletzungen wohl nicht oder nur in ganz vereinzelnten Fällen verwendet werden. So kann eine fahrlässige Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Ueberfalls oder von mehreren gemeinschaftlich überhaupt nicht begangen werden. Es ließe sich eine solche nur hinsichtlich der Begehung mit einem gefährlichen Werkzeug denken. Aber auch hier muß eine Kompensationsmöglichkeit verneint werden, da sich ein fahrlässiges Handeln mit einem gefährlichen Werkzeug nicht mehr als eine „leichte" Körperverletzung im Sinn des Gesetzes qualifizieren läßt.

[151a] Olshausen l. c. 1901 zu § 233, Nr. 1; Oppenhoff l. c. zu § 230 Nr. 2; Rüdorff, Kommentar l. c. zu § 230. Berner, Lehrbuch, 18. Aufl. l. c. S. 533; Kobner l. c. 5. Aufl. 05, S. 42 A 2. cfr. dagegen: Binding l. c. 1902 I S. 50, wo er schreibt, daß die fahrl. Körperverl. nicht in schwere und leichte zerfalle.

[151b] cfr. Oppenhoff l. c. zu § 230, Nr. 2; Schütze, Lehrb. 1871, S. 400 II.

Unzweifelhaft können zwar die Körperverletzungen des § 224 fahrlässig begangen werden. Da aber der nach dieser Bestimmung bewirkte Erfolg stets „ein schwerer" ist, so kann man also nur von „schweren fahrlässigen" Körperverletzungen reden. Da fernerhin für die Kompensation nur solche fahrlässige Körperverletzungen zu verstehen sind, deren Erfolg kein „schwerer" ist, so muß also eine fahrlässige Körperverletzung nach § 224 ohne weiteres von der Kompensationsmöglichkeit ausgeschlossen werden.[152]

II.

Außer dieser die Art der Handlung betreffenden Beschränkung der Kompensation auf „leichte" Körperverletzungen, will der § 233 weiterhin noch gewisse Körperverletzungen schlechthin wegen der Besonderheit ihres Objektes oder Subjektes ausgeschlossen wissen.

Unser § 233 steht am Schluß des 17. Abschnitts des St.-G.-B. Es ist daher wohl schon aus dieser Stellung anzunehmen, daß seine Anwendbarkeit auf Körperverletzungen dieses Abschnitts beschränkt sein will. Unser St.-G.-B. redet nämlich von Körperverletzungen auch noch in seinem 2. und 3. Abschnitt. Die vom 17. Abschnitt gesonderte Behandlung dieser Körperverletzungen hat ihren inneren Grund in der Besonderheit ihres Objektes. Es handelt sich hier nämlich um Körperverletzungen des Landesherrn und der Bundesfürsten. Die Wissenschaft nimmt in diesen Fällen einheitlich an, daß diese Körperverletzungen aus dem Rahmen der nach § 233 kompensablen körperlichen Beeinträchtigungen ausgeschaltet werden müssen, weil eine Kompensationsmöglichkeit in den fraglichen Fällen das öffentliche Interesse gefährden würde.[153]

[152] Diesen Ansichten huldigen auch die meisten Schriftsteller. cfr. Kronecker l. c. S. 206; Hälschner, gem. D. Strafr. l. c. II 1 S. 115 Anm. 1; Schwarze Kommentar l. c. zu § 223; Rüdorff-Stenglein Komm. l. c zu § 233 Nr. 2; Olshausen Komm. l. c. zu § 233 1 b; darüber, daß die sog. „gefährl." Körperverletzung nicht sich zur Komp. eignet cfr.: Dochow in Holtz. Rechtslex. l. c. III S. 465; Freudenstein Ehrenkr. l. c S. 99 Anm. 1; Olshausen, Komm. l. c zu § 233 a. u. b.; Steinitz l. c. S. 41 u. Anm. 2, 42; Auch „fahrl. Körperverl." sind aufrechenbar; cfr. Oppenhoff Komm. zu § 233 Nr. 2; Rüdorff: Strafg. (1881, 1892) zu § 233 Nr. 2. Oppenhoff glaubt aber, daß § 233 nicht nur „leichte fahrlässige" Körperverletzungen im auge habe, sondern alle, welche keinen schweren Erfolg nach § 224 mit sich gebracht hätten und will daher den Begriff der „leichten K." auf § 223a ausgedehnt wissen. cfr. aber: Goltd. Archiv Bd. 46 S. 197 (Entsch. des Reichsg. vom 3. März 1898) wo im wesentl. ausgeführt ist: „Das Strafg. unterscheide bei Körperv. einmal nach dem Grad des subj. Verschuldens, u. sodann nach dem obj. Erfolg. Dieser Unterscheidung sei durch die Novelle noch der Begriff „der gefährl. Körp." hinzugefügt worden, Während nun der § 232 Abs. 1 als nur auf Antrag zu verfolgende Delikte die leichten vorsätzl. Körperv. und alle durch Fahrlässigkt. verursachten Verletzungen bezeichne, spreche § 233 ganz allgem. von leichten Körperverl. u. gäbe damit unzweideutig zu erkennen, daß hier nur die Unterscheidung nach dem obj. Erfolge dergestalt ausschlaggebend sein soll, daß im Falle des Eintritts eines schweren Erfolges auch bei fahrl. Körperverl eine Kompens. bei vorangegangener Beleidigung oder leichter Körperverletzung nicht stattfinden könne. Dieser Auffassung stehe auch die Entstehungsgesch. des § 233 nicht entgegen."

[153] cfr. z. B. Kronecker l. c. S. 216. Steinitz l. c. S. 38.

Nicht so einheitlich sind die Ansichten der Schriftsteller hinsichtlich der Kompensationsfähigkeit derjenigen Körperverletzungen, welche wegen der besonderen Eigenschaft ihres Subjektes eine außerhalb des 17. Abschnittes erfolgte Behandlung erfahren haben. Hierher ist vor allem der § 340 St.-G.-B. zu rechnen. Während zwar eine Anzahl von Schriftstellern[154] die Ausdehnung der Kompensationsbestimmung des § 233 auch auf den Fall des § 340 ausgedehnt wissen will, kann es doch als die herrschende Ansicht bezeichnet werden,[155] daß § 340 keine Körperverletzung im Sinn des § 223 bedeutet. Letztere ist auch meine Ansicht. Die Richtigkeit dieser Ansicht findet einmal ihre Stütze in der „Stellung" des § 340. Obwohl der § 340 die allgemeinen Vorbedingungen der Strafbarkeit mit denen der gewöhnlichen Körperverletzung gemein hat, so kann doch eine völlige Analogie nicht angenommen werden. Der Gesetzgeber hat in dem § 340 nicht eine qualifizierte Unterart der gewöhnlichen Körperverletzung schaffen wollen, sondern es handelt sich hier vielmehr um ein delictum sui generis, das mit den Körperverletzungen des 17. Abschnitts nicht vermengt werden darf, da dem § 340 ein ganz anderes Kriterium zugrunde liegt, als den Körperverletzungen des 17. Abschnittes.

Ein weiteres Argument für die Richtigkeit obiger Ansicht bietet der Umstand, daß schon der 2. Entwurf im § 194 Abs. 2 die Kompensation auf Antragsdelikte beschränkte. Derselbe Entwurf schaltete aber aus dem Gebiet der Antragsdelikte die Körperverletzung im Amte aus. (§§ 226, 228 dieses Entwurfs.) Es ist somit als klarer Wille des Entwurfs anzusehen, daß die Körperverletzung im Amte von der Kompensationsmöglichkeit ausgeschaltet sein sollte. Wenn nun von der Reichstagskommission diese Beschränkung der Kompensation auf Antragsdelikte aufgehoben wurde, so geschah dies gewiß nicht, um die Kompensation auch auf Körperverletzungen im Amt auszudehnen.[156]

Neben der äußeren Stellung des § 340 und seinem Charakter als Offizialdelikt wird von manchen Schriftstellern[156a] für die Unanwendbarkeit des § 233 auf ihn noch ein innerer Grund angeführt. Diesen wollen sie in der besonderen Schwere des Vergehens finden, indem hier mit einer einfachen Körperverletzung eine grobe Pflichtvernachlässigung konkurriere. Der Beamte verletze nicht nur allgemeine Staatsbürgerpflichten, sondern auch die ihm durch seine Stellung besonders auferlegten Amtspflichten. Diese besondere Schwere des

[154] cfr. z. B. die Kommentare von Blum, Kirchmann, Puchelt zu § 340.

[155] cfr. Schwarze l. c. S. 257; Henle, Strafg. zu § 233 Nr. 1; Stenglein, Lexikon &c. l. c. II S. 1003; Frank, Strafgef. l. c. 1901 zu § 233 I.; H. Meyer, Lehrb. l. c. 1907 S. 343 Anm. 22; cfr. auch Entsch. des Reichsger. (Rechtspr. IV. S. 707); Rüdorff-Stengl. l. c. 1892 zu § 233 Nr. 5 Abs. 2; Oppenhoff, Komm. l. c. zu § 233 Nr. 1 mit § 340 Nr. 9.

[156a] cfr. darüber: Kronecker l. c. S. 207; Steinitz l. c S. 37—39; Liszt, Strafr. 14/15. Aufl. S. 320 Anm. 4; Entsch. des Reichsg. Bd. VI S. 436 f.

[156a] Die nachfolgende Erwägung hat naturgemäß nur für die Schriftsteller eine Bedeutung, welche sich die eventuelle Straffreiheit bei der Kompensation durch das Zurücktreten des öffentl. Interesses an der Bestrafung zu erklären suchen. cfr. meine Abhdlg. § 2 A. d.

Delikts stehe aber mit dem Grundgedanken des Kompensationsinstituts im Widerspruch, der vor allem auf dem geringen Interesse des Staates an der Bestrafung seinen Rückhalt habe. Andererseits liege es im öffentlichen Interesse, daß der Beamte, der als Hüter und Wächter des Gesetzes aufgestellt sei, deshalb nicht straflos ausgehen könne, weil sein Strafvergehen mit einem ähnlichen erwidert wurde.

Im übrigen bin ich aber mit Steinitz der Ansicht, daß die Verweigerung der eventuellen Straffreiheit auf Seiten des Retorquenten nicht gerechtfertigt erscheint. Denn wenn ich von einem Beamten körperlich verletzt worden bin, so sehe ich in der Tat nicht ein, warum mir die Rechtswohltat der Kompensationseinrede nicht zustehen soll, wenn ich die Handlung im Affekt erwidere! Wenn das Reichsgericht (in der zit. Entsch.)) die eventuelle Straffreiheit des Retorquenten in dem in Rede stehenden Fall im Widerspruch mit der öffentlichen Ordnung stehend ansieht, so leuchtet mir diese Begründung nicht ein. Denn der Beamte soll, wenn er eine rechtswidrige Handlung begeht, nicht besser geschützt sein, als ein Privater. Dies ist aber der Fall, wenn der Retorquent unbedingt für seine Erwiderung zur Strafe gezogen werden „muß".[157]

Daß dem Beamten in dieser seiner Eigenschaft und zur entsprechenden Betätigung seiner Amtshandlungen besondere Garantien zur Seite stehen müssen, wird niemand leugnen. Diesem Umstand hat aber das Gesetz anderweitig genügende Rechnung getragen.

C) Die Modalitäten der Handlung.

Das Erfordernis der Erwiderung.

a) Allgemeines.

Die meisten Gesetzbücher, in welchen das Kompensationsinstitut Aufnahme gefunden hat, reden von „Erwiderung" oder „erwidern", um die Beziehung der ersten zur zweiten Handlung zu charakterisieren.[158] Es gibt aber auch solche, welche den Ausdruck „erwidern" nicht gebrauchen, sondern nur von „gegenseitigen" Beleidigungen bezw. Körperverletzungen reden. So spricht z. B. das bayerische Strafgesetzbuch von 1861 in seinem Art. 263 nur von gegenseitigen Ehrenkränkungen. Ebenso der Bremer Entwurf von 1868 in Art. 120 § 364. Unser Straf-

157 cfr. Weber, Inj. u. Schmähschr. II. S. 67 schreibt, „wenn eine Obrigkeit sich wirklich eine Injurie erlaubt habe, so sei gar nicht einzusehen, warum gegen sie nicht eben das frei stehen soll, was man gegen andere Injurianten zulasse u. wie überhaupt die Verschiedenheit des Standes einen Unterschied machen könne." cfr. auch Kronecker l. c. S. 207. Dieser sagt: „Der Beamte ist auch ein Mensch und es ist nicht abzusehen, warum nicht auch auf seinen Affekt eine Rücksicht genommen werden soll." cfr. auch Steinitz l. c. S. 39 Anm. 2.

158 Der Ausdruck „erwidern" ist zweifelsohne unzulänglich, um das auszudrücken, was er ausdrücken sollte. Es sollte das Wort „erwidern" sowohl die Angriffs- als auch die Erwiderungshandlung mit in sich begreifen. Dies ist aber nicht der Fall. Es fehlt überhaupt unserer Sprache an einem geeigneten Ausdruck, welcher diese beiden Handlungen präzis u. unzweideutig zum Ausdruck bringt.

gesetzbuch redet sowohl im § 199 als § 233 von „erwidern". Neben dem Ausdruck „erwidern" spricht es in § 198 von „wechselseitigen" Beleidigungen. Auch die Strafprozeßordnung redet in ihrem § 500 von „wechselseitigen" Beleidigungen und Körperverletzungen. Es herrscht nun in der Doktrin ein Streit darüber, ob „wechselseitige" Körperverletzungen mit den „auf der Stelle erwiderten" identisch seien.[159] Diese Identifizierung halte ich für durchaus verfehlt.[160] Die genannten Begriffe stehen zwar in einer gewissen Beziehung zu einander, können aber nie und nimmer für synonym betrachtet werden. Die wechselseitige Körperverletzung steht mit der auf der Stelle erwiderten im Verhältnis wie genus und species. Die Wechselseitigkeit ist der Oberbegriff, der als Unterart die sofortige Erwiderung in sich begreift. Während bei der wechselseitigen Körperverletzung ein ursachlicher Zusammenhang, eine gewisse Verbindung und Beziehung nicht erfordert ist,[161] sondern nur Körperverletzungen verstanden werden, bei welchen dieselben Personen als Täter und Verletzte in Betracht kommen, so muß gerade dieser Kausalzusammenhang zwischen der ersten und der erwiderten Körperverletzung als das hauptsächlichste Requisit der sofort erwiderten Körperverletzung angesehen werden. Die erste Körperverletzung muß die Ursache für die Erwiderung bilden. Sobald dieser Kausalzusammenhang unterbrochen ist, kann man nicht mehr von Erwiderung im Sinne der Kompensationsbestimmungen reden. So sagt auch ganz zutreffend Beling,[162] daß zwischen beiden Handlungen der Erwiderungskonnex bestehen müsse; für die erste Tat und wegen derselben, also im Dienste des Genugtuungsgedankens müsse die zweite Ver-

---

159 cfr. Goltd. Arch. Bd. 15 S. 373; Rüdorff-Stenglein, Kommentar l. c. 1892 zu § 232 Nr. 7; cfr. überhaupt: Kronecker l. c. S. 217.

160 cfr. Stengleins Lex. l. c. I S. 316/317. Hier ist gesagt, daß die §§ 198 u. 199 den § 101 u. 153 des preuß. St.-G.-B. nachgebildet seien. Obwohl im preuß. Strafr. eine Identif. der wechself. mit der auf der Stelle erwiderten Körperverl. einen guten Grund habe, müsse dies in unserem Strafg. in Abrede gestellt werden. Denn bei der unmittelbaren Aufeinanderfolge der Bestimmungen lasse sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber für denselben Begriff verschiedene Bezeichnungen gewählt hätte. Man werde die Bestimmung des § 198 auch auf zeitlich auseinander liegende Handlungen anwenden können. Es sei für den Begriff der Wechselseitigkeit nicht erforderlich, daß die Handlungen unter den Personen gewechselt würden, zwischen denen ein ursächlicher oder sonst ein tatsächlicher Zusammenhang bestehe."

161 Die gegenteilige Ansicht kommt in Goltd. Arch. u. Frank l. c. zu § 199 II. 1 Jahrg. 1874 S. 8 zum Ausdruck. Gegen diese Ansicht ist auch das Reichsg. in seinem Urteil vom 4. Juni 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 87) aufgetreten. Sie ist auch gemeine Meinung. cfr. Oppenhoff Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 4b; Schwarze, Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 2; Rüdorff-Stenglein Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 9; Olshausen Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 2; Rüdorff, Strafr. l. c. 1881 zu § 199 Nr. 4b; Hälschner, gem. d. Strafr. l. c. II. 213; Dochow S. 371; Freudenstein l. c. S. 98; cfr. über die Wechselbeziehung zwischen beiden Arten; Stenglein, Zeitschr. l. c. Bd. 3 S. 193; Bd. 1 S. 374. Blätter für die Rechtsanwendg. in Bayern, Erlangen 1879 Bd. 44 S. 491 und die Erkenntnisse des bayrischen Kassationshofs vom 25. Mai 1875, 16. Juli 1875 (bei Stenglein Bd II 60, 332)

162 l. c. S. 2.

etzung dem ersten Täter angetan sein. Ebenso sagt Steinitz:[163] „Die weite Beleidigung muß sich als Antwort auf die erste, als Folge darstellen" und an einer anderen Stelle[164] sagt er, daß der Ausdruck „erwidern" besage, daß die beiden Beleidigungen gegeneinander gerichtet sein müßten. Erwidert könne somit z. B. eine Beleidigung nur von dem Beleidigten gegen den Beleidiger werden."

b) Das Erwidern als besonders „qualifiziertes Erwidern".

α) in der Art und Weise der „Ausführung".

aa) Erklärungsversuch für das Requisit „der sofortigen Erwiderung".

Muß nach dem Gesagten die erste Handlung die Ursache für die weite sein, so genügt aber dieser Kausalzusammenhang allein noch nicht, um von einer Erwiderung im Sinn der Kompensationsbestimmungen reden zu können. Als notwendiges Requisit für die Kompensabilität muß noch die Erwiderung „auf der Stelle" erfolgt sein. Dieses Erfordernis der Kontinuität erklärt sich teils aus einem äußeren, dem Verdegang des Kompensationsinstituts angehörenden Umstande, zum größten Teil aber aus dem inneren Wesen des Instituts. Dieser äußere Umstand liegt in der ursprünglichen Vermischung der Kompensation mit der Notwehr. Die Notwehr muß naturgemäß in continenti, confestim, non ex intervallo erfolgen. So forderte man auch früher, daß die Erwiderungshandlung auf der Stelle erfolgen müsse und war sich nicht klar, daß die Erwiderungshandlung bei der Notwehr noch „während" der Angriffstätigkeit, die der Retorsion aber „nach" beendigtem Angriff zu erfolen habe.[166] An dieser grundverkehrten Ansicht hielt trotzdem die Wissenschaft bis ins 18. Jahrhundert fest.[167]

Erst in der neueren Zeit (namentlich von Köstlin[168]) wurde mit Entschiedenheit gegen diese Auffassung angekämpft.[169] Dieser wissenschaftlichen Errungenschaft aber stellte sich die partikulare Gesetzgebung regierend gegenüber. Fast alle Partikulargesetzgebungen behielten

163 l. c. S. 57.

164 l. c. S. 52; cfr. auch Temme, Lehrb. des preuß. Strafr. § 107 S. 836 Anm. 5, wo derselbe sagt: „Erwidert ist eine Tat dann, wenn die nachfolgende sich auf die zuerst verübte bezieht". cfr. Oppenhoff l. c. zu § 199, Nr. 3: Die Erwiderung einer Beleidigung liegt dann vor, wenn aus Veranlassung einer stattgehabten Beleidig. der Beleidigte den Beleidiger wiederbeleidigt.

166 cfr. Beling l. c. S. 97, 98.

167 cfr. Beling l. c. S. 127 f.

168 Abhandlungen l. c. S. 81 f.

169 cfr. Kronecker l. c. S. 199, Anm. 2.

auch fernerhin das Requisit der Kontinuität bei[170]. Aus der partikularen Gesetzgebung ging das Erfordernis der Erwiderung „auf der Stelle" in unser Strafgesetzbuch über.

Neben diesem rein äußerlichen Erklärungsgrund gibt es noch einen inneren, der mit dem Wesen der Kompensation im Zusammenhang steht. Das dem Kompensationsinstitut zugrunde liegende Prinzip ist, der momentanen, durch die widerfahrene Unbill angeregten Gereiztheit und der in diesem Zustand verübten Handlung, Rechnung zu tragen, welcher nur aus diesem Grunde eine gewisse Entschuldbarkeit zur Seite steht. Nur dann soll eventuelle Straffreiheit oder Strafmilderung eintreten können, wenn die momentane Erregtheit den Hauptimpuls für die Tätigkeit des Verletzten gebildet hat.[171]

Sobald aber der physische Zustand nicht mehr oder doch weniger stark für das Handeln kausal ist, entfällt der innere Grund der diese eventuelle Straffreiheit garantierenden Sonderbestimmung. Dieser physische Zustand der Erregtheit wird aber gewöhnlich fehlen, wenn zwischen der Angriffstätigkeit und der Erwiderungshandlung ein entsprechender Zwischenraum liegt. Aus diesem Grunde hat auch das Requisit der „sofortigen" Erwiderung eine innere Berechtigung.

bb) Interpretation der Worte „auf der Stelle".

Die Worte „auf der Stelle" deuten sowohl ein räumliches als auch ein zeitliches Verhältnis an. Von einem räumlichen Verhältnis redet man dann, wenn eine Person, eine Handlung oder eine Sache in eine Beziehung zu einem bestimmten Ort gebracht wird. In dem Fall der Kompensation würde dieses räumliche Verhältnis darin bestehen, daß die Erwiderungshandlung an Ort und Stelle der Angriffshandlung erfolgt. Sowohl die Doktrin als Praxis sind darüber einig, daß bei der Retorsionshandlung an eine örtliche Beschränkung nicht gedacht werden kann.[172]

Dies ergibt sich aus dem Wesen der Kompensation.

Die Worte „auf der Stelle" können aber auch nicht rein zeitlich aufgefaßt werden. Denn auch diese Auffassung widerspräche dem dem Kompensationsinstitut zu grunde liegenden Gedanken.

Die angeführten Worte können sich bloß auf einen „inneren" Zusammenhang der beiden Kompensationshandlungen beziehen.[173] Dieser „innere" Zusammenhang besteht darin, daß die Erwiderungshandlung „noch" als Folge des durch die Kränkung hervorgerufenen „ersten" Affektes angesehen werden kann. Hierüber bestehen auch weder in der Literatur noch Rechtsprechung Meinungsverschiedenheiten.[174] Mein-

170 cfr. Günther l. c. III., S. 303, Anm. 598.

171 cfr. Markinowski in Goltd. Arch., Bd. 13, S. 248.

172 cfr. Kronecker l. c. S. 223 ff.; Beling l. c. S. 203, 204; Steinitz l. c. S. 58; Günther l. c. III 1, S. 305, Anm. 598.

173 cfr. Goltd. Arch. Jahrg. 1872, S. 339.

174 Entscheidungen in Goltd. Archiv: Bd. 20, S. 539; Bd. 21, S. 39 und Oppenhoff, Rechtsprch., Bd. 16, S. 449; Sammlung der bayrisch. Entscheidungen, Bd. II. 281, IV. 151, VI. 356; weiterhin: Schwarze, Kommentar l. c. zu § 199.

ungsverschiedenheiten bestehen nur darüber, wann man noch von einer Erwiderung im „ersten Zorn" reden könne. Schwarze[175] sagt, daß sich bestimmte Regeln für die einschlagende Zeitbestimmung nicht aufstellen lassen. Solange der Streit in ununterbrochener Rede und Gegenrede sich bewege, sei natürlich das „in continenti" vorhanden. Auch will er es dann noch annehmen, wenn zwar einige Minuten seit der letzten Aeußerung bei vollständigem Schweigen der Parteien verflossen seien, die Erregtheit der Gemüter aber fortgedauert habe und sie nochmals den Streit beginnen. Wenn aber einmal sich der Streit gelegt habe, und wenn der Beleidigte nach einiger Zeit, und wenn es auch nur eine Viertelstunde sei, den Streit wieder aufnehme, so sei an eine Kompensation nicht mehr zu denken. Mit diesen Ausführungen Schwarzes bin ich vollauf einverstanden; ich kann jedoch seine weitere am angeführten Ort ausgesprochene Meinung nicht teilen, wenn er dem Beleidiger, der, später erst von der beleidigenden Aeußerung Kenntnis erhält, denselben aufsucht und die beleidigende Handlung erwidert, die Kompensationseinrede absprechen will, weil das Requisit des „in continenti" fehle. Es muß in derartigen Fällen immer von dem Grundsatz ausgegangen werden, ob lediglich der innere Zusammenhang zwischen den beiden Handlungen gewahrt ist. Ob dies der Fall ist, ist Sache tatsächlicher Beurteilung.[176] Es wird also immer geprüft werden müssen, ob von dem Moment an, wo der Retorquent eine ihm von dem Ersttäter zugefügte retorsionsfähige Handlung in Erfahrung gebracht hat, bis zur Verübung der Erwiderung ein solcher Zeitabschnitt verlaufen ist, daß die Erwiderungshandlung noch unter der Wirkung des ersten Affektes verübt angesehen werden kann. Es ist daher unrichtig, Fällen, wie Schwarze l. c. anführt, „kurzweg" die Kompensationsmöglichkeit abzusprechen.

Während also Schwarze den Begriff der Erwiderung auf der Stelle zu eng faßt, verfällt Kronecker[176] in das Gegenteil mit seinem Postulat, daß der Zeitraum für die „Erwiderung auf der Stelle" bis dahin ausgedehnt werden solle, wo der Verletzte die Möglichkeit der Vergeltung der Kränkung erlangt habe, weil man sonst ihm die Möglichkeit straffreier Erwiderung ganz nehmen würde. Dieses Postulat widerspricht in nicht zu unterschätzender Weise den Hauptgrundsätzen des ganzen Kompensationsinstitutes, indem es durchblicken läßt, als ob das Kompensationsinstitut bloß deshalb eingeführt worden wäre, um Gelegenheit zu bekommen, seine Rache eventuell straffrei ausüben zu können.

Es ist also dabei das wesentlichste Merkmal des Instituts ver-

Nr. 8; Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 199, Nr. 4; Olshausen, Kommentar l. c. zu § 199, Nr. 2; cfr. Lehrbücher von Hälschner l. c. II. 1, S 115; Rüdorff, Strafr. l. c. 181 zu § 199, Nr. 3; auch Dochow l. c. 371 und Anm. 19 und denselben in Holtz. Rechtsl. III., S. 465; auch Freudenstein l. c. S. 95 u. Anm. 3 u. 96 u. Anm. 1, 2; Frank Strafg. l. c. 1901 zu § 199 II 2; Schütze, Lehrb. Leipzig 1871, S. 370; auch noch: Rüdorff-Stenglein, Komm. 1892 l. c. zu § 199, Nr. 3; Berner, Lehrb. 1898, S. 491; Holtzendorff, Handb. für Strafr 1872, S. 370; Rubo, Kommentar des Strafgef., Berlin 1899 zu § 199, Nr. 3.

175 Sch. in der sächs. Gerichtszeitg. l. c. S. 259.

176 l. c. S. 213 ff.

kannt, daß nur der ersten Erregung Rechnung zu tragen ist, und daß nur aus diesem Grunde Strafmilderung oder Straffreiheit garantiert ist.

Man muß diesen beiden über das Ziel hinausschießenden Anschauungen gegenüber den inneren Grund der „sofortigen" Erwiderung im Auge behalten und dementsprechend weder für die Erwiderungshandlung eine bestimmte „Zeitgrenze" festsetzen, noch auch diese über die Dauer des „ersten Affektes" prolongieren.[177]

Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch der Fall zu beurteilen, wenn der Verletzte von dem Verletzer erst später Kenntnis erhält, oder wenn ihm die angetane Kränkung erst später zu Ohren kommt. Wenn ich mich auf die Körperverletzung beschränke, so wird ja hier Angriffshandlung und Kenntnisnahme von der angreifenden Person meist die Wahrnehmung der körperverletzenden Handlung selbst naturgemäß immer zusammenfallen. Aber es lassen sich doch Fälle denken, wo dieses Zusammentreffen der Angriffshandlung und der Kenntnisnahme des Angreifers nicht gegeben ist. Man denke sich z. B. folgenden Fall: Der nachts nach Hause gehende A wird von einem Versteck aus mit Schneeballen beworfen. Andern Tags erfährt er, daß B der Attentäter war. Er geht nun sofort in die Wohnung des B und versetzt diesem im Aerger über die ihm angetane Unbill einige Ohrfeigen. Kronecker würde seiner Ansicht gemäß dem A die Kompensationseinrede gestatten. Nach meiner Ansicht ist dies aber durchaus unangängig, weil A nicht mehr im „ersten Affekt" gehandelt hat, da die erste Erregung des A sicher schon tags zuvor bei seinem Heimgang stattgefunden hat. Die am anderen Tage nochmals aufgeloderte Rachgier nach Kenntnisnahme des „Täters" muß als für die Kompensation ungeeignet erachtet werden. Aber gesetzt auch den Fall, A hätte sich bei dem nächtlichen Heimgang nicht alteriert, sondern erst nach Kenntnisnahme des Täters, so kann trotzdem meines Erachtens Kompensation nicht stattfinden, da nicht die Erregtheit, die durch Kenntnisnahme des „Täters" entsteht, sondern lediglich der durch „die Angriffshandlung" hervorgerufene Affekt in Berücksichtigung gezogen werden darf. Dem „Täter" gegenüber kann sich also der Affekt als „erster" qualifizieren und doch nicht zur Kompensation geeignet sein.[177a]

[177] cfr. Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 4, der ganz richtig bemerkt, daß der zwischen der Angriffs- und Erwiderunghandlung liegende Zeitabschnitt Gegenstand tatsächlicher Beurteilung sei; es frage sich nur, ob die Erwiderung noch unter der Wirkung des ersten Affektes stattgefunden habe; treffe dies zu, so schließe ein Ereignis, welches sich zwischen der ersten und zweiten Handlung zutrage, die Anwendung der Komp. nicht aus. cfr. auch Binding, Lehrbuch 1902 l. c. S. 53; ebenso Henle u. Schierlinger, Strafgesetz für das deutsche Reich, München 1895 zu § 199 Nr. 2. cfr. auch die dort zitierten Entscheidungen, Holtzendorff, Handb. III S. 71 Nr. 2.

[177a] Auch bei „prämeditierten" Beleidigungen kann Straffreiheit eintreten. Dies ist immer dann der Fall, wenn eine Beleidigung oder Körperverletzung im voraus als Antwort auf eine erwartete Beleidigung oder Körperverletzung zugefügt wird.

cfr. Goltdammers Archiv Bd. 45 S. 277.

cfr. auch Stengleins Lexikon etc. l. c. I. S. 317 Nr. 23.

in der Beschränkung der zur Erwiderung geeigneten „Handlungen".

Das Erwidern ist aber nicht nur durch die Art und Weise der Aus-hrung, sondern auch durch die Beschränkung der zur Kompensation eigneten Handlungen qualifiziert. Wenn ich von § 199 St.-G.-B. sehe,[178] so beschränken sich die Retorsionsfälle auf die Erwiderung von:

1) Körperverletzungen mit Körperverletzungen,
2) „ „ Beleidigungen und
3) Beleidigungen mit Körperverletzungen.[179]

Durch diese vom Gesetz selbst sanktionierte Erwiderungsmöglichkeit de lege lata eine viel umstrittene Frage des gemeinen Rechts wohl wie auch in der Partikulargesetzgebung, nämlich, ob zur Kom-ensation „Gleichartigkeit" der Handlung gehöre, als gelöst zu betrach-n. Nach dem Stand der gemeinrechtlichen Wissenschaft herrschte über eses Requisit sehr viel Unklarheit und Unsicherheit.[180] Eine große ahl der Schriftsteller stand dem Prinzip der Gleichartigkeit der Hand-ngen negierend gegenüber, während andere die Gleichartigkeit der elikte mit Entschiedenheit postulierten. Ja, es hat sogar nicht an lchen gefehlt, welche die Gleichartigkeit der Handlungen für den wichtigsten" Grundsatz in der Kompensationslehre hinstellten.[181] Das rfordernis der Gleichartigkeit oft so übertrieben, daß sie z. B. die ompensation bei Beleidigungen auf die Erwiderung mit demselben Worte beschränkten.[183]

Dieser Streit um die Gleichartigkeit der Kompensationshandlungen ag noch eine gewisse Berechtigung *im preußischen Recht* gehabt ben, wo durch das St.-G.-B. von 1851 auch die Körperverletzung den mpensablen Delikten zugesellt und nirgends zum Ausdruck gebracht urde, ob auch Körperverletzungen mit Beleidigungen kompensiert erden können.[184] Unser St.-G.-B. hebt aber über allen Zweifel hinweg,

178 Dieser hat bloß die Komp. von Beleidigung mit Beleidigung im Auge.

179 cfr. § 233 Str.-G.-B.

180 cfr. Beling l. c. S. 164.

181 cfr. Leonhardt, Kommentar über das Kriminal-Strafgesetzbuch für s Königreich Hannover, 1846—1851, Bd. II., S. 288; Puchelt, St.-G.-B. r Baden mit Erläuter., Mannheim 1868, Bem. 5. zu § 312, S. 459; Krug, mmentar zum StGB. für Sachsen, Leipzig 1868, Anm. 4 zu Art. 243. Glück, d. Blättern für die Rechtsanwendung in Bayern, Erlangen 1876—80, Bd. 3, 403—407; Schwarze, in der sächs. Gerichtsztg., Bd. 7, S. 256; Häberlin, rundsätze des Kriminalrechtes nach den neuen deutsch. Strafgesetzbüch., Leipzig 45—49, Bd. 3, S. 387; auch Köstlin, strafr. Abhandlungen, S. 86, spricht sich gen das Prinzip der Gleichartigkeit aus; cfr. dagegen Wächter, Lehrb. des röm.-atschen Strafrechts von 1826 II., S. 107, Anm. 3. Keine Gleichartigkeit fordern n den neueren Schriftstellern: Kronecker l. c. S. 222, Nr. 2, 208 c u. Anm. 1; chwarze l. c. S. 256; cfr. auch sächs. Gerichtsztg. Bd. 6, S. 222; Berner, Lehrb. 98, S. 491; Holtzendorff, Handb. 1872 III., S. 371, Nr. 2 u. Anm. 20, Anm. 2; Markinowski in Goltd. Arch. Bd. 13, S. 247 f.

183 cfr. Schwarze l. c. S. 264 f.

184 Die Wissenschaft nahm überwiegend an, daß nur innerhalb derselben elliktsart Aufrechnung statthaft sei. cfr. Hälschner, preuß. Strafr. III., S. 283, nm. 2; Johns Entw. mit Motiven zu einem StGB. für den Nordd. Bund . 419; A. M. Hahn, Strafg. für die preuß. Staaten Breslau 1864 zu § 188, m. 507; bes. Markinowski in Goltd. Arch., Bd. 13, S. 253—254.

indem es in § 233 deutlich dieses Prinzip der Gleichartigkeit verwirf
und Beleidigungen mit Körperverletzungen als zur Kompensatio
geeignete Delikte ansieht.

Ebensowenig darf für die Anwendbarkeit der Kompensations
bestimmungen verlangt werden, daß die Erwiderungshandlung die An
griffshandlung an Schwere nicht übersteigen dürfe. In der älteren Do
trin wurde auch das Requisit der „Gleichwertigkeit" aufgestellt. Beid
Injurien mußten eiusdem gradus, paris aestimationis = vo
gleicher Schwere sein. War die eine Injurie atrocior, so konnte kein
Aufrechnung stattfinden.[185] Auch noch bis ins 18. Jahrhundert wurd
dieses Postulat aufgestellt.[186] Man verlangte jedoch schon, daß man d
mit dieser Gleichwertigkeit nicht allzu streng nehmen dürfe. Es wurd
vor allem auf den kriminalistischen Wert der beiden Handlungen Ge
wicht gelegt und auch hiebei sollte kein allzustrenges Abwägen vor
genommen werden. Der Richter soll nur prüfen, ob die beiden Tate
„so ziemlich" sich die Wage halten. Dagegen sollen erhebliche Exze
die Kompensation unmöglich machen.[187]

Der Grund für dieses bis in die neueste Zeit verlangte Requisit de
Gleichwertigkeit ist in der zivilistischen Wurzel unseres Kompensation
institutes zu suchen.[188] Wir finden daher in der Partikulargesetzgebu
überall da dieses Erfordernis der Gleichwertigkeit aufgestellt, wo di
zivilistische Kompensationstheorie festen Boden gefaßt hat.[189]

Selbst für das geltende Recht verlangt Schwarze,[190] daß die zweit
Beleidigung die erste nicht erheblich übersteigen dürfe. Dies wider
spricht aber dem Sinn unseres Gesetzes. Am deutlichsten tritt dies be
der Beleidigungskompensation hervor. Hier kann nach der herrschende
Ansicht eine gewöhnliche mit einer verleumderischen Beleidigung rec
wohl zur Aufrechnung gelangen, obwohl die letztere die erstere a
Schwere weit übersteigt. Auch bei der Kompensation von Körperver
letzungen ist die Aufrechnungsmöglichkeit von der Schwere gänzlic
unabhängig, insoweit sich nur die beiden Körperverletzungen als kom
pensable (leichte) qualifizieren.[191, 192]

Damit fällt auch der Satz, daß unser Strafgesetzbuch keine „partielle
Kompensation kenne.[193] Denn der Richter hat bei seiner Strafzumessun
die weitgehendste Befugnis. Er braucht absolut nicht, wie oft in

185 cfr. Beling l. c. S. 85, 115, 150.

186 cfr. Weber, Injur. l. c. S. 66; Köstlin, Abh. l. c. S. 86.

187 cfr. Beling l. c. S. 164; namentl. 115 und die unter Anmerkung 2
zit. Schriftst.

188 cfr. Steinitz l. c. S. 1; Löffler l. c. S. 381.

189 cfr. Kronecker l. c. 195; Köstlin l. c. S. 85.

190 Kommentar zu § 199, S. 464; derf. sächs. Gztg. S. 264, derf. Strafge
für den Nordd. Bund Leipzig 1870, S. 234.

191 cfr. Günther l. c. III., S. 307, Anm. 600 u. 605 und insbes. Belin
l. c. S. 190 und Anm. 21 u. 22.

192 Keine Gleichwertigkeit verlangen auch: Oppenhoff, Komm. l. c. § 19
Nr. 4a; Berner, Lehrb. 1898, S. 491; „Die Ret. braucht nicht von gleichem Maß
zu sein." cfr. auch Anm. 2 auf S. 491.

193 cfr. Schwarze, Kommentar l c. zu § 199, S. 464: derselbe in d
sächs. Gztg. l. c. S. 264, cfr. dagegen:

meinen Recht postuliert wurde, die kleinere Injurie von der größeren zuziehen und nur diesen zu strafen, zu dessen Ungunsten ein Rest leibt, während der Gegner straflos ausgeht.[194]

§ 3.

Die strafrechtlichen „Wirkungen" der Kompensationshandlungen hinsichtlich der Kompensationssubjekte.

Unser Gesetz sagt: „Der Richter[195] kann für beide Angeschuldigte der für einen derselben eine der Art oder dem Maß nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen." Durch diese Bestimmung wurde dem Richter eine Befugnis eingeräumt, wie wir sie wohl an einer anderen Stelle unseres Gesetzes finden dürften. Während es bei allen übrigen Strafbestimmungen an dem Prinzip der sog. relativ bestimmten Strafdrohungen festhält, erlaubt es dem Richter an der angeführten Stelle ganz nach seinem Ermessen nicht nur die Strafe innerhalb eines bestimmten Strafrahmens derselben Strafart zuzumessen, sondern es gestattet ihm ganz außerordentlicher Weise, unter das Mindestmaß dieses Strafrahmens herunterzugehen oder eine ganz andere Strafart, ja sogar gar keine Strafe eintreten zu lassen. Diese weitgehende Befugnis des Richters kann wohl als ein leiser Widerhall der richterlichen Willkür im gemeinen Recht angesehen werden, wenn auch manche Schriftsteller sie mit dem inneren Wesen des Kompensationsinstitutes zu begründen versuchen.

Der § 233 St.-G.-B. gestattet vor allem dem Richter eine „der Art" nach mildere Strafe eintreten zu lassen. Die in unserem Strafrecht vorkommenden Strafarten,[197] klassifiziert nach ihrer Schwere,[198] sind: 1) die Todesstrafe, 2) die Zuchthausstrafe, 3) die Gefängnisstrafe, 4) die Festungshaft, 5) die Haft (schlechthin), 6) die Geldstrafe, 7) der Verweis.[199] Die für § 233 in Betracht kommenden Strafarten

[194] Löffler in der vergleich. Darst. des deutschen u. ausl. Strafr., 5. Bd. 1905, S. 381; Hahn. Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund, Breslau 1871 zu § 199, Anm. 373. cfr. dagegen weiter: Holtzendorffs Handbuch l. c. 1872 III., S. 372, Anm. 22.

[195] Ueber die Frage, welcher Richter hier gemeint ist, cfr. Oppenhoff, Kommentar zu § 199, Nr. 5, wo er sagt: „Der Richter ist der über Bestrafung entscheidende, also der erkennende Richter; der Beschlußstrafkammer steht die im § erwähnte Befugnis nicht zu". cfr. Kronecker l. c. S. 297 VII. 1 darüber, was unter dem Richter im schwurgerichtl. Verfahren zu verstehen ist. cfr. auch: Rubo, Kommentar l. c. Berlin 1879 zu § 199, Nr. 4; derselbe Kommentar l. c. Berlin 1879 zu § 233, Nr. 4.

[197] cfr. §§ 13 ff. und 57 Nr. 4 Str.-G.-B.

[198] cfr. hinsichtlich der Schwere: die „Reihenfolge" der im Strafgesetzbuch aufgeführten Strafen; außerdem die §§ 13, 14, 16, 17, 18 und namentlich 21, wo ein Maßstab für die Schwere angegeben ist.

[199] cfr. auch Rüdorff, Strafg. l. c. 1881 zu § 233 Nr. 3; Hälschner, gem. d. Str. l. c. S. 115; Rüdorff-Stenglein, Kommentar l. c. Nr. 3; v. Schwarze, Kommentar l. c. zu § 233 S. 572; Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 233 Nr. 6; Binding, Lehrb. l. c. S. 53.

sind: Gefängnis und Geldstrafe. Als mildere Art der primär verwirkten Gefängnisstrafe würde nach obiger Klassifikation: Festungshaft, Haft, Geldstrafe und Verweis, als eine mildere Art der primär verwirkten Geldstrafe nur der Verweis in Betracht kommen. Nach der herrschenden Ansicht aber ist der Verweis auf die unter 18 Jahre alten Delinquenten zu beschränken.[200]

Der Richter hat fernerhin die Befugnis, eine Milderung bloß hinsichtlich des Strafmaßes eintreten zu lassen. Als Strafmaß kommt hier der absolut durch Mindest- und Höchstmaß begrenzte Strafrahmen, nicht die (relativ) verwirkte Strafe in Betracht. Als Milderung des Strafmaßes kann nur ein Heruntergehen unter das angedrohte Mindestmaß verstanden werden. So kann z. B. bei einer öffentlich retorquierten Verleumdung bei einem oder dem anderen Delinquenten unter das Mindestmaß von einem Monat (cfr. § 187 St.-G.-B.) heruntergegangen werden. Bei dieser Minderung des Strafmaßes und der Strafart müssen aber die Bestimmungen über den Mindest- und Höchstbetrag einer Strafe eingehalten werden. So kann demnach gemäß § 1 St.-G.-B. bei der Haft nicht über den Höchstbetrag von sechs Wochen aber auch nicht unter den Mindestbetrag von einem Tag heruntergegangen werden. Ebenso kann Geldstrafe nicht unter drei Mark bei den hier in Frage stehenden Delikten (cfr. § 27 St.-G.-B.) verhängt werden, da sie sich sämtliche als Vergehen qualifizieren.[201]

Unser Gesetz spricht von einer Minderung der Art „oder" dem Maße nach. Dies wurde mit Recht schon in der Literatur als „unkorrekte" Ausdrucksweise bezeichnet.[202] Denn obwohl „dem Wortlaut" nach nur an ein alternatives Verhältnis gedacht werden kann, so sind diese Worte doch in dem Sinn zu interpretieren, daß eine Minderung sowohl der Art als dem Maß nach zulässig ist.

Hiebei fragt es sich nur, ob der Richter bei seiner Strafzumessungstätigkeit ohne weiteres[203] „eine mildere Strafart zumessen" darf.

Hält er zum Beispiel unter Berücksichtigung der stattgehabten Erwiderung eine Gefängnisstrafe von 10 Tagen als genügende Sühne für die verübte strafbare Handlung, darf er nun diese 10 Tage Gefängnis ohne weiteres in Haft verwandeln? Nach meinem Dafürhalten liegt diese Tätigkeit außerhalb dem Willen des Gesetzes. Zu einer

[200] cfr. z. B. Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 233 Nr. 6; Olshausen l. c. Nr. 3 zu § 233; Frank, Strafg. l. c. zu § 233 II.
Kein Schriftsteller spricht sich über die Herabminderung auf Festungshaft aus.

[201] cfr. Hälschner l. c. II. 1 S. 115 und 214; Rubo, Kommentar l. c. zu § 233 Nr. 5; Rüdorff-Stenglein, Kommentar l. c. zu § 233 Nr. 9; Olshausen l. c. zu § 199 Nr. 10; Frank, Strafg. l. c. zu § 233 II.

[202] cfr. z. B. Olshausen l. c. zu § 233 Nr. 3.

[203] Wenn der Richter dies ohne weiteres tun dürfte, so müßte unbedingt ein Schwereverhältnis zwischen Gefängnisstrafe und Haftstrafe existieren. Denn logischerweise müßte in dem folgenden Beispiel soviel Haftstrafe verhängt werden, daß die zugemessene Haftstrafe den 10 Tagen Gefängnis an Schwere gleichkäme

ilderen „Art“ soll er nur übergehen, wenn das Mindestmaß der öheren Strafart ihm noch zu hart erscheint.[204]

„Unkorrekt“, ja geradezu unlogisch möchte ich weiterhin noch den mstand nennen, wenn das Gesetz zuerst von einer Milderung der Art nd erst an zweiter Stelle von einer solchen dem Maße nach spricht. lationellerweise primär doch immer an eine Milderung „innerhalb“ derselben Strafart zu denken sein. Der Richter wird sich immer erst fragen müssen, welche Strafe verwirkt worden wäre, wenn die andlung unerwidert geblieben wäre und daran muß sich logischerweise die weitere Frage reihen, um wieviel sich die verwirkte Strafe in Anbetracht der erfolgten Erwiderung vermindern müsse. Korrekterweise wird er bei dieser seiner Rechnung doch eine Milderung zuerst n dem an und für sich verwirkten „Strafmaß“ vornehmen. Hält er B. primär eine Gefängnisstrafe von 10 Tagen für angemessen, so ird er konsequent infolge der erlittenen Erwiderung doch zuerst eine Milderung auf das Mindestmaß von einem Tag vornehmen und erst enn er sich sagen muß, daß auch dieser eine Tag „Gefängnis“ noch zu art sei, wird er zu einer „milderen Art“ greifen.[204a] Das Gesetz hätte lso korrekter und logischer sagen sollen:

„eine dem Maße oder der Art nach mildere Strafe.“[205]

Unser Gesetz erlaubt aber dem Richter nicht nur, eine Milderung er Art oder dem Maße nach eintreten zu lassen, sondern gestattet ihm gar, einen oder beide Delinquenten für gänzlich „straffrei“ zu erklären. iese Straffreierklärung erstreckt sich aber bloß auf die Lossprechung on jeglicher kriminellen Strafe. Das Eigentümliche bei dieser Straffreierklärung ist, daß mit ihr zugleich ein Schuldspruch konkurriert. A ist schuldig . . ., wird aber von Strafe freigesprochen.“ Diese Straffreierklärung äußert überall da ihre Wirkung, wo das Gesetz eine Straferhängung voraussetzt. So kann eine Buße, eine Publikation gemäß § 188, 231, 200 St.-G.-B. nur „neben“ einer verhängten Strafe ausgesprochen werden.[206] Ob Einziehung oder Unbrauchbarmachung der nstrumenta delicti allein ausgesprochen werden kann, hängt, wie teinig[206a] richtig bemerkt, von der rechtlichen Natur dieser Maßregeln b. Sind sie Strafe im Sinn des Gesetzes, so kann an eine Verhängung eben der Straffreierklärung logischerweise nicht gedacht werden. Als trafe werden diese Maßregeln nach der herrschenden Ansicht[207] immer

204 Diesem Gedankengang scheint auch Berner, Lehrbuch l. c. 1898 S. 492 huldigen.

204a Nur insofern kann man von einer Milderungsmöglichkeit dem Maß nd“ der Art nach reden.

205 Selbstverständlich ist der Richter bei Zuerkennung der milderen Strafe ineswegs an das für das strengere Strafgesetz festgesetzte Mindestmaß gebunden. cfr. dagegen Rubo, Kommentar l. c. 1879 zu § 233 Nr. 5.

206 cfr. Olshausen l. c. zu § 199 Nr. 10 u. 11; Oppenhoff l. c. zu § 199 r. 11; Rubo, Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 5 u. 4, zu § 233 Nr. 6 u. 4; chwarze, Sächs. Gerichtsztg. l. c. S. 265; Kronecker l. c. S. 227, 233; Freudenin l. c. S. 95 Anm. 2; Berner l. c. S. 492.

206a l. c. S. 73.

207 Kohler, das Patentrecht, hält die Einziehung stets für eine Strafe; anche Schriftsteller reden dagegen lediglich von Verwaltungsmaßregeln; cfr. Zeit-

dann angesehen, wenn die Gegenstände nur unter der Voraussetzung eingezogen werden können, daß sie im Eigentum des Verletzten stehen.

Im übrigen aber äußert die Verurteilung ganz die nämlichen Wirkungen wie ein Schuldspruch mit Strafolge. Nur der Unterschied kann noch erwähnt werden, daß nach § 497 St.-P.-O. der zur Strafe Verurteilte immer auch die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, während gemäß § 500 St.-P.-O. bei der Kompensation trotz Verurteilung Freisprechung von den Kosten erfolgen kann.[208]

In der Literatur herrschen große Meinungsverschiedenheiten darüber, wie diese dreifache Befugnis des Richters, namentlich die Möglichkeit völliger Straffreierklärung, juristisch zu qualifizieren sei. Eine Anzahl[209] Schriftsteller will in dieser Möglichkeit einen „Strafaufhebungsgrund" erblicken. Unter Strafaufhebungsgründen versteht nur ein Teil der Schriftsteller[209a] solche nach Begehung der Straftat eintretende Umstände, welche den bereits entstandenen Strafanspruch vernichten; ein anderer Teil[209b] erblickt sie jedoch in Umständen, welche den entstandenen Strafanspruch wieder unwirksam machen, „nachdem bereits ein Strafausspruch erfolgt ist." Bei Zugrundelegung der letzteren Definition liegt es außer jedem Zweifel, daß es sich bei der Kompensation nicht um einen Strafaufhebungsgrund handeln kann. Denn bei ihr kommen nicht urteilsmäßig ausgesprochene Strafen in Betracht, sondern es soll gerade erst durch das Urteil eine oder keine Strafe ausgesprochen werden.

Aber auch bei Festhaltung der erstgenannten Begriffsbestimmung kann von einem Strafaufhebungsgrund bei der Kompensation nicht die Rede sein. Denn kann auch auf Seiten des „ersten Täters" die Erwiderung als ein „nach Begehung der Straftat" eintretender, die Strafaufhebung bewirkender Umstand angesehen werden, so fehlt jedoch ein solcher gänzlich hinsichtlich des Retorgenten. Hier wird die eventuelle Straffreiheit nicht durch einen „nach" der Straftat einge-

schrift für die gesamte Rechtswissenschaft Bd. 18 S. 271 Nr. 4; cfr. auch Liszt Lehrbuch l. c. S. 251 und Steinitz l. c. S. 73 f.

208 cfr. Oppenhoff l. c. zu § 199 Nr. 12.

209 So z. B. Janka, österreichisches Strafr. Wien 1890 S. 197 f.; Stoß, Grundzüge des schweizerischen Strafr. Basel u. Genf 1892 (1893) Bd. I, S. 470 Anm. 1.

209a Liszt l. c. S. 256. Meyer-Allfeld 6. Aufl. S. 260. Binding, Handbuch l. c. I. 808.

209b So namentlich Birkmeyer, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1904 S. 1156, wo er unter Strafaufhebungsgründen solche Umstände versteht, welche den entstandenen Strafanspruch unwirksam machen, „nachdem bereits ein Strafausspruch erfolgt ist." Bei dieser Begriffsbestimmung muß natürlich die tätige Reue als Strafaufhebungsgrund außer Betracht bleiben. So auch bei Birkmeyer Encyklopädie l. c. S. 1167, wo er die tätige Reue als Strafausschließungsgrund bezeichnet. Dieser Ansicht ist auch Kovner l. c. S. 94 Anm. 4b *a*. Die meisten Schriftsteller fassen jedoch die tätige Reue als „Strafaufhebungsgrund" auf; so Meyer-Allfeld, 6. Aufl. S. 260; Liszt l. c. S. 287. Dagegen unterscheidet Meyer, 5. Aufl. 1895, nicht scharf zwischen Strafaufhebungs- und Strafausschließungsgründen. cfr. S. 366. cfr. auch Finger l. c. S. 119.

retenen Umstand, sondern durch eine der Straftat „vorausgegangene" Tatsache bewirkt.

Andere Schriftsteller, namentlich Meyer-Allfeld und Liszt,[210] sprechen von einer „Strafanrechnung". Hiernach werden Uebel, welche durch das Verbrechen bereits erlitten wurden, auf die verwirkte Strafe angerechnet. Die Ansicht, die Kompensation als Strafanrechnung juristisch zu qualifizieren, basiert auf der falschen Auffassung, daß die Erwiderungshandlung „Strafe" im Sinn des Gesetzes sei.[211] Es ist vollständig dabei übersehen, daß die vom Staat zu verhängende Strafe und das durch die Erwiderung bereits erlittene Uebel zwei vollständig inkommensurable Größen sind und daher von einer Aufrechnung niemals die Rede sein kann.

Auch dürfte die Bezeichnung der Kompensationswirkung als „Strafmilderungsgrund"[212] nicht das ganz Richtige zum Ausdruck bringen. Die Strafmilderung ist eine Unterart der Strafänderung. Unter Strafänderung versteht man entweder ein Hinaufgehen über das gewöhnliche Höchstmaß oder ein Herabgehen unter das Mindestmaß des dem Richter bei seiner Strafzumessung gegebenen Strafrahmens. Das Herabgehen nun unter das gewöhnliche Mindestmaß heißt Strafmilderung. Die dem Richter nach § 233 St.-G.-B. gegebene Befugnis aber lediglich als Strafmilderung zu bezeichnen, bringt nicht den vollen Umfang derselben zum Ausdruck, da die Möglichkeit völliger Straffreierklärung nicht mitinbegriffen ist; denn bei der Strafmilderung muß immer noch eine Strafe, wenn auch eine mildere, zur Zumessung gelangen.

Wenn Steinitz[213] die Kompensation als einen „Strafminderungsgrund eventuell bis zum Nullpunkt" bezeichnet, so dürfte er im Prinzip zwar das Richtige treffen, da in der Tat sowohl der Strafmilderung als Strafausschließung die Strafminderung zugrunde liegt. Aber trotzdem kann aus doktrinellen Gründen seiner Ansicht meines Erachtens nicht beigestimmt werden; denn unter Strafminderung versteht man nun einmal in der Doktrin einhellig einen Akt der richterlichen Strafzumessung, welche sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bewegen hat und wobei niemals unter das Mindestmaß der angedrohten Strafe herabgegangen werden darf. Hat nun aber diese Herabminderung unter das Mindestmaß zu erfolgen, so redet man nicht mehr von Strafminderung, sondern von Strafmilderung und für die Herabsetzung bis zum Nullpunkt kennt nun einmal die Doktrin den technischen Ausdruck: Strafausschließung.

Daß man bei der Kompensation auch von keinem „Schuldausschließungsgrund"[214] reden kann, ergibt sich aus dem Wesen der Kom-

210 Allfeld l. c. S. 343; Liszt l. c. S. 274.

211 cfr. meine früheren Ausführungen S. 9 ff.

212 Es wird hier dann weiter unterschieden zwischen echten und unechten, besonderen und fakultativen Strafmilderungsgründen cfr. z. B. Binding Lehrb. des gem. Strafr. 1902 I. S. 52; Berner Lehrb. l. c. 1898 S. 492.

213 l. c. S. 35

214 cfr. Liszt l. c. 14/15 Aufl. S. 191.

pensation.[215] Denn bei dem Vorliegen eines Schuldausschließungsgrundes kommt ein staatlicher Strafanspruch überhaupt nicht zur Existenz; wir haben es überhaupt mit keinem „Delikt" zu tun. Zur Kompensabilität zweier Handlungen aber ist ihr deliktischer Charakter eine der wesentlichsten Bedingungen.

Die größte Zahl der Schriftsteller[216] redet jedoch von „Strafausschließungsgrund" schlechthin. Dieser Bezeichnung kann ich nicht zustimmen; denn Strafausschließungsgründe schlechthin sind, wie ganz richtig Kronecker bemerkt,[217] Momente, welche die Befreiung von Strafe notwendig herbeiführen müssen und daher niemals in das Ermessen des Richters gestellt sein können.

Sachlich, wie auch Kronecker[218] anerkennt, treffen diejenigen Schriftsteller[219] das Richtige, welche von einem „fakultativen Strafausschließungsgrund" reden; nur findet Kronecker darin ein Bedenken, daß in diesem Ausdruck eine contradictio in adjecto vorliege. Wohl denkt man nach der gewöhnlichen Bedeutung des Gesetzes bei einem Strafausschließungsgrund immer an ein obligatorisches, und nicht an ein in das Ermessen des Richters gestelltes Verhältnis. Aber gerade diese Eigenartigkeit „eventueller" Strafausschließungsmöglichkeit dürfte durch den außergewöhnlichen Ausdruck „fakultativer Strafausschließungsgrund" ganz zutreffend bezeichnet werden. Nur möchte ich ihn noch dahin ergänzt wissen, daß man, auch die strafmildernde Seite berücksichtigend, von einem „fakultativen Strafmilderungs- oder Strafausschließungsgrund" sprechen möchte.

---

[215] cfr. Kronecker im G.-S. Bd. 41 S. 200, 201, wo er auf die Unzutreffliehkeit der Bezeichnung der Kompensation als Schuldausschließungsgrund hinweist.

[216] cfr. Rüdorff-Stenglein l. c. zu § 233 Nr. 8; Schwarze Kommentar l. c. zu § 199 S. 465; Schwarze in der sächs. Gztg. l. c. S. 265; Olshausen Kommentar l. c. zu § 199 Nr. 10; Freudenstein l. c. S. 94 Anm. 4 und S. 95. Kobner, Strafrecht, 1901; Holtzendorff, Deutsches Strafrecht, Berlin 1902, III. S. 369; Kornecker, G.-S. l. c. S. 200—201; Oppenhoff, Rechtsprechung, Bd. 12 S. 280; Dochow in Holtzendorffs Handbuch l. c. III. S. 369; Geyer im Gerichtssaal Bd. 26 S. 325.

[217] l. c. S. 200.

[218] l. c.S. 200.

[219] cfr. Olshausen, Kommentar zu § 233 Nr. 2; cfr. auch denselben zu § 199 Nr. 10; John in Zeitschr. für die ges. Strafr. in Bd. I S. 279; Entschdg. des Reichsger. vom 1. Mai 1888 und 24. Nov. 1898 (Entsch. Bd. 17 S. 376; 31 S. 347); von besonderem Strafausschluß reden: Geyer, Grundriß des Strafr., 1884/85, I. S. 173; Binding, Grundriß, 6. Aufl., S. 52.

Zweites Kapitel.

§ 4.

Irrationalität des Kompensationsinstituts.

a) Der Kompensation an und für sich.

Von der frühesten Zeit des Entstehens bis auf den heutigen Tag hat es nicht an solchen gefehlt, die dem Kompensationsinstitut überhaupt feindlich gegenüberstanden. Namentlich in der neuesten Zeit wurden Stimmen darüber laut, daß ein so eigenartiges Institut, wie die Kompensation, nicht mehr länger auf dem Boden unseres nunmehrigen Strafrechtes feste Wurzeln behalten könne. Und in der Tat, nicht unbedeutend sind auch die Argumente, welche gegen die Existenz des Instituts überhaupt zu Felde geführt werden können.

Vor allem wird durch das Institut das allgemeine Rechtsempfinden, die geläuterte öffentliche Meinung, in gröblichster Weise verletzt,[220] weil durch dasselbe bei Verübung eines Verbrechens die verletzte Rechtsordnung nicht durch Strafe, sondern durch ein zweites Verbrechen geheilt wird. Der Staat darf bei der kriminellen Abfertigung eines Delikts sich nicht darauf beschränken, dasselbe als Verletzung individueller Interessen anzusehen, sondern er muß es auch als Beeinträchtigung der staatlichen Gesamtpersönlichkeit als solcher in Betracht ziehen; denn durch jedes Delikt wird mit Notwendigkeit ein Eingriff in die Integrität dieser Gesamtpersönlichkeit gemacht und diesem durch ein Verbrechen verletzten Rechtsgefühl kann durch ein zweites Verbrechen nicht die gebührende Genugtuung verschafft werden. Es kann hier durchschlagend nicht eingewandt werden, daß bei den hier in Frage stehenden Delikten das öffentliche Interesse an der Bestrafung zurücktrete;[221] denn dieses Zurücktreten des öffentlichen Interesses ist nur ein vorläufiges, das Interesse des Verletzten an der Geheimhaltung währendes. Sobald aber der Verletzte selbst ein Interesse an der Bestrafung äußert, so wird ohne weiteres auch wieder das öffentliche Interesse wachgerufen.

Aber nicht nur an der staatlichen Gesamtpersönlichkeit, auch in der Person des Delinquenten selbst wird infolge der Wirkung des Kompensationsinstituts nicht selten die gröbste Ungerechtigkeit begangen. Setzen wir z. B. den Fall, daß der A den B beleidigt und auf Grund

220 cfr. Geyer im Gerichtssaal, Bd. 26 S. 427.

221 cfr. Meyer, Lehrb. des Strafr., 5. Aufl. 1895 S. 318. Die 6. Aufl. hat diesen Standpunkt verlassen.

cfr. Markinowski in Goltd. Archiv, Bd. 13 S. 246.

cfr. meine Ausführungen in dieser Abhandlung S. 20 u. f.

der obwaltenden Umstände eine Geldstrafe von 10 Mark verwirkt hätte. In Anbetracht des Kompensationsinstitutes, welches eventuell völlige Straffreiheit gewährt, versetzt nun der B dem A als Erwiderung eine Ohrfeige, während er sonst, seiner sicheren Straffälligkeit eingedenk, an eine Erwiderung mit einer Ohrfeige nicht gedacht hätte. A und B gehen auch wirklich infolge der Erwiderung compensando straflos aus. Ist es nun aber nicht eine große Ungerechtigkeit, ja eine weit härtere Bestrafung des A, von B mit einer Ohrfeige straflos abgefertigt worden zu sein, als seine anfänglich verwirkten 10 Mark entrichten zu müssen! Würde er nicht oft lieber den 3 oder 4fachen Betrag seiner verwirkten Strafe zahlen? Durch die Proklamation eventueller völliger Straffreiheit wird nicht selten der Angegriffene gereizt,[222] in wild auflodernder Leidenschaft sich gleich selbst Genugtuung zu verschaffen. Ja, er wird es gar oft als eine willkommene Gelegenheit betrachten, an seinem schon lange verhaßten Feind eine strafloſe Rache ausüben zu können. Es gerantiert also das Gesetz im Kompensationsinstitut im Prinzip eine mildere Behandlung der Delinquenten einerseits, stellt aber in Wirklichkeit bei Durchführung des Prinzips den ersten Täter nicht selten infolge einer strafloſen Erwiderungsmöglichkeit schlechter, was einen nicht zu unterschätzenden Widerspruch bedeuten dürfte.

Die Irrationalität des Kompensationsinstituts überhaupt erhellt ferner daraus, daß es im Widerspruch steht mit dem Hauptgrundsatz unseres Strafrechts, daß eine strafbare Handlung nur nach ihrem Einzeltatbestand kriminell beurteilt werden darf. Wohl trägt unser Gesetz diesem Grundsatz in seiner Kompensationsbestimmung insoweit Rechnung, als nach ihm die beiden Täter ganz nach Lage der Sache, nach dem Grad ihrer Schuld eventuell völlig verschieden behandelt werden können, so daß der eine völlig straflos, der andere dagegen mit einer strengen Strafe ausgehen kann. Aber unser Gesetz verfällt insofern in eine schwerwiegende Inkonsequenz, indem es für eine eventuelle Strafmilderung oder Strafausschließung auf „beiden" Seiten entweder eine Beleidigung oder Körperverletzung verlangt. Hiernach ist also die Wirksamkeit eventueller Strafmilderung oder Strafausschließung von der Beschaffenheit der gegnerischen Handlung abhängig gemacht. Mit Recht sagt daher Steinitz,[223] daß in dieser durch nichts gerechtfertigten Verkettung die stärkste Anomalie und der schwerste Fehler des Gesetzes liege.

Eine direkt ablehnende Stellungnahme gegenüber dem ganzen Institut nehmen deshalb auch eine Reihe von Schriftstellern ein. So schreibt z. B. H. Hälschner,[224] daß sich für die Kompensation zwar erklärende, aber keine rechtfertigende Gründe anführen lassen. Aehnlich drückt sich auch Finger[225] aus, „der bei der Berücksichtigung der Re-

[222] cfr. dagegen Zucker im G.richtssaal, Bd. 45 S. 459.

[223] l c. S. 28.

[224] Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts, 1884, S. 13.

[225] „ „ „ „ „ Berlin, 1904, S. 525.

torsion die Wirksamkeit jener Faktoren, die bei der Rechtsausübung die Hauptrolle spielen, wenn auch nicht als „entschuldbar", so doch als erklärlich empfindet. Auch von Kronecker,[226] der zwar an und für sich die gesetzliche Regelung der Kompensation für genügend erachtet, sodann aber eine Reihe von Abänderungsvorschlägen folgen läßt, muß indirekt eine negierende Stellungnahme angenommen werden. Direkt gegen unser Institut spricht sich auch Janka aus,[227] indem er die Einführung des dem österreichischen Strafgesetzbuch bis dahin unbekannten Instituts durch den österreichischen Entwurf als „durchaus ungehörig bezeichnet."

b) insbesondere des § 233 St.-G.-B.

Die meisten Schriftsteller beschränken sich jedoch auf die Bekämpfung der Kompensation bei Körperverletzungen, sei es nun, daß sie den § 233 in seinem ganzen Bestand aus dem Gesetz entfernt,[228] oder daß sie ihn nur in seinen einzelnen Bestandteilen geändert wissen wollen.[229]

Gegen die Existenz des § 233 St.-G.-B. in seinem ganzen Bestand spricht vor allem der Umstand, daß er mit dem allgemeinen Satze: Cessante ratione cessat lex ipsa im Widerspruch steht.[230] Wie ich

226 l. c. S. 242.

227 Oesterreich. Strafrecht, 2. Aufl. 1890 S. 198; cfr. auch Holtzendorffs Rechts-Lexikon. Leipzig 1881, II. Bd. S. 464; cfr. auch Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. 1895 S. 318, wo er einerseits eine Reihe Rechtfertigungsversuche verwirft, und selbst aber einen noch unhaltbareren hiefür anführt. In der 6. Aufl. 1907 S. 343 wird die Rechtfertigung einerseits in dem besonders hohen Grade von Affekt, anderseits in dem Umstand erblickt, daß der Erwidernde sich selbst Genugtuung verschafft hat.

228 cfr. Holtzendorffs Rechts-Lexikon l. c. S. 464, wo es heißt, daß die Bestimmungen über Kompensation in unserem Strafgesetzbuch namentlich deshalb nicht zu billigen seien, weil sie auf leichte Körperverletzung ausgedehnt worden seien. Ebenso sagt Holtzendorff in seinem Handbuch l. c. 1872 S. 550 III. Bd., daß es nicht zu billigen sei, daß das Str.-G.-B. bei Körperverletzungen ähnlich wie bei Injurien die Kompensation gestatte, und in seiner Anmerk. 8 bezeichnet er den vom Gesetzgeber betretenen Weg als sehr gefährlich. Auch Meyer im Gerichtssaal, Bd. 31 S. 141 redet hinsichtlich des § 233 von einer ganz „wunderlichen" Strafkompensation.

229 cfr. z. B. Hälschner, preuß. Strafrecht II. S. 147 bringt zum Ausdruck, daß die Kompensationsmöglichkeit von Körperverletzungen mit Beleidigungen inkonsequent und durch nichts stichhaltig begründbar sei.

cfr. auch Beling l. c. Vorrede S. VII.

230 Damit widerspreche ich mir nicht, wenn ich früher nachzuweisen versucht habe, daß die Kompensation von Beleidigungen und auch die von Körperverletzungen dem deutschen Rechtsempfinden entsprach, daß die Wurzeln der Kompensation bei Körperverletzung im deutschen Recht zu suchen sind und daß auch im Mittelalter zahlreiche Fälle von Kompensation bei Körperverletzung zu Tage getreten sind; denn, wenn es auch früher Rechtsempfinden war, so ist das nunmehr anders geworden. Vor allem hat sich nunmehr ein eigenes Delikt der Körperverletzung herausgebildet und ihre leichteren Fälle gehen nicht mehr in der Injurie auf; weiterhin ist auch der Begriff des öffentlichen Strafrechtes zur völligen Geltung gekommen und von diesem Standpunkte aus muß trotz früherer Rechtsanschauung, der Kompensation bei Körperverletzung ihre Berechtigung abgesprochen werden.

schon früher gezeigt habe,[231] hat der § 233 aus dem preußischen Strafgesetzbuch in unserem Strafrecht Aufnahme gefunden. Während eine Sonderbestimmung hinsichtlich der Kompensation bei Körperverletzungen im preußischen Strafgesetzbuch seinen guten Grund hatte, muß ein solcher im deutschen St.-G.-B. mit Entschiedenheit verneint werden. Die Notwendigkeit dieser Sonderbestimmung im preußischen Strafrecht ergab sich daraus, daß das preußische St.-G.-B. die tätliche Beleidigung aufgehoben und jede gegen den Körper begangene Tätlichkeit als Körperverletzung behandelte. Nun aber hielt man daran fest, daß auch bei Realinjurien die Kompensation Anwendung finden soll. Es war demnach unbedingt notwendig, bei dem Kapitel „Körperverletzungen" eine Sonderbestimmung einzufügen, um auch die Realinjurie kompensabel zu machen. Dieser Grund fällt aber in unserem Strafgesetzbuch vollständig weg; denn hier hat die Realinjurie neben der Körperverletzung ihre gesonderte Regelung erfahren und es ist deshalb nicht einzusehen, warum in den Bestimmungen über Körperverletzungen eine Sonderbestimmung einzureihen sei.[232]

Nichtsdestoweniger gibt es aber Schriftsteller, welche der Kompensation bei Körperverletzungen eine „innere" Berechtigung zusprechen. Sie hat namentlich in Zucker[233] einen eifrigen Verteidiger gefunden. Derselbe stützt sich vor allem darauf, daß die Grenze zwischen Beleidigungen und leichten Körperverletzungen sehr schwer einzuhalten seien. Einen ähnlichen Verteidigungsversuch macht auch Schwarze,[234] wenn er sagt, daß die Ausdehnung der Kompensation auf leichte Körperverletzungen durch die Argumente, welche für die Kompensation überhaupt sprechen, sowie durch die Verwandtschaft der Injurie und leichten Körperverletzung unterstützt werde.

Wenn auch die Behauptung, daß Realinjurien und leichte Körperverletzungen oftmals sehr schwer zu unterscheiden seien, nicht jeglicher Berechtigung entbehrt, so muß doch demgegenüber einerseits in Erwägung gezogen werden, daß aus diesem unserem Unvermögen nicht so weittragende strafrechtliche Konsequenzen entstehen können, andererseits muß man im Auge behalten, daß auch sonst bei strafrechtlicher Beurteilung einer Tätigkeit, die Grenze zwischen Realinjurie und Körperver-

[231] cfr. § 7 S. 39 ff. meiner Abhandlung.

[232] cfr. Hälschner, preuß. Strafr. II., S. 147, sagt, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gemäß § 188 preuß. StGB. gelegen gewesen sei, eine Milderung oder Strafausschließung nur da zu ermöglichen, wo die Tätlichkeiten, ohne die Gesundheit zu beschädigen, sich wesentlich als Injurie darstellen. Das deutsche StGB. habe aber den Begriff der Realinjurie aus dem Begriff der Körperverletzung ausgeschieden; es sei daher keine Veranlassung vorgelegen, auch im deutsch. StGB. eine Sonderbestimmung einzureihen. Darüber, daß unser StGB. weitergeht als die entspr. Bestimmung des preuß. StGB. erlaubt, cfr. Markinowski in Goltd. Arch. Bd. 13, S. 211; cfr. auch im allgem. Geyer, im Gerichtssaal, Bd. 25, S. 321; Holtzendorffs Rechtsl. l. c. S. 457; Johns Entw. l. c. Berlin 1868, S. 459.

[233] Zucker, im Gerichtssaal, Bd. 45, S. 259.

[234] in der sächs. Gerichtsztg. l. c. S. 258.
Denselben Kommentar zu § 232, S. 512.

etzung gefunden werden muß. Außerdem muß eine Kompensation bei Tätlichkeiten, welchen „unzweifelhaft" der Charakter der Körperverletzung anhaftet, gegenüber Beleidigungen außer Anwendung bleiben, da nur solche Delikte kompensabel erscheinen, welchen dasselbe gesetzgeberische Motiv zu Grunde liegt. Beleidigungen und wirkliche Körperverletzungen können aber niemals unter das nämliche Strafmotiv gestellt werden.[235]

Aber selbst angenommen, der Ausdehnung der Kompensation auf Körperverletzungen wäre auf Grund der angeführten Unterscheidungsschwierigkeit zwischen Realinjurien und leichten Körperverletzungen eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen, so ist doch die Art und Weise der Ausdehnung, wie sie vom Gesetz betätigt wurde, als durchaus irrationell zu bezeichnen. Muß es nicht als eine durch nichts begründete Inkonsequenz unseres Gesetzes bezeichnet werden, daß die Erwiderung leichter Körperverletzungen durch ebensolche eventuell beiderseits volle Straflosigkeit nach sich ziehen kann, daß aber der erste Täter immer einer kriminellen Ahndung unterworfen werden muß, wenn seine leichte Körperverletzung mit einer gefährlichen oder schweren erwidert wurde? Mit Recht bezeichnet Kronecker[236] diese Inkonsequenz als eine grobe Ungerechtigkeit gegen den ersten Täter. „Wer von einem andern", führt Kronecker aus, „von vorne angegriffen wird und den Angreifer einen Schurken nennt, kann straflos bleiben, unbedingt strafbar aber ist derjenige, welcher den hinterlistigen Angreifer mit einer solchen Bezeichnung beschimpft; einen Faustschlag darf man mit einem Faustschlag erwidern; wer aber diese Erwiderung einem Messerstich zuteil werden läßt, muß auch gerichtlich noch bluten." Diese in die Augen springende Inkonsequenz und offensichtliche Irrationalität hat hauptsächlich ihren durch nichts gerechtfertigten Grund in der oben erörterten Verkettung der beiden Parteihandlungen, wonach sowohl auf Seiten des Angreifers wie des Retorquenten kompensable Delikte im Sinn des Gesetzes vorliegen müssen und sonach die Kompensationsmöglichkeit auf der einen Seite durch die Art der Erwiderungshandlung bedingt ist.

Nicht minder großen Irrationalitäten begegnen wir, wenn wir den § 233 mit § 199 in Vergleich ziehen. Während nach § 199 die Befugnis des Richters lediglich auf Straffreierklärung geht, gibt der § 233 ihm außerdem noch die Möglichkeit bloßer Strafmilderung. Wenn Kronecker[237] das gesetzgeberische Motiv dieser verschiedenen Behandlung darin erblicken will, daß in den meisten Beleidigungsfällen das Minimum der ordentlichen Strafe drei Mark Geldstrafe oder ein Tag Haft oder Gefängnis beträgt, so halte ich diese Argumentation für nicht stich-

[235] Bei der Injurie tritt der privatr. Charakter zu tage, die Körperverletzung muß dagegen immer nach den Anforderungen des öffentl. Strafr. behandelt werden. cfr. Schütze, Lehrb. l. c. 1871, S. 378; Markinowski in Goltd. Arch., 3. Bd., S. 246 u. 251; desgl. Johns, Entw. l. c. S. 459.

[236] l. c. S. 204.

[237] l. c. S. 231. cfr. auch weiter: Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 199, Nr. 9; cfr. auch Binding, Lehrb. I. 1902, S. 162 und Holtzendorff, Handb. l. c. 872, S. 369.

haltig. Denn auch bei den in Betracht kommenden Körperverletzungen (und das sind nur die des § 223 St.-G.-B.) ist das gesetzliche Minimum Geldstrafe von drei Mark oder ein Tag Gefängnis und selbst bei Absatz 2 des genannten Paragraphen kann bei Vorliegen mildernder Umstände Geldstrafe von drei Mark oder ein Tag Gefängnis erkannt werden.

Es entbehrt sonach schon aus diesem Grunde der verschiedenen Behandlung durchaus die sachliche Berechtigung. Noch mehr aber tritt diese Inkonsequenz des Gesetzes durch folgende Erwägung zutage.

Nach § 199 St.-G.-B. kann nach der herrschenden Ansicht bei Verleumdungen, erwidert durch irgend eine andere Beleidigung, in keinem Fall auf Haft erkannt werden.[238] Wird nun aber eine Verleumdung mit einer leichten Körperverletzung erwidert, oder umgekehrt, so ist der Fall nach § 233 St.-G.-B. zu beurteilen; darnach aber kann nicht nur wegen der Körperverletzung, sondern auch wegen der Verleumdung auf „Haft" erkannt werden. Außerdem kann, wenn mildernde Umstände versagt werden, gemäß § 199 St.-G.-B. bei einfach verleumderischer Beleidigung nicht auf Geldstrafe, bei öffentlich verleumderischer Beleidigung weder auf Geldstrafe noch Gefängnis unter einem Monat erkannt werden. Bei der Beurteilung nach § 233 St.-G.-B. kann aber Geldstrafe oder Gefängnisstrafe unter einem Monat erkannt werden.

§ 5.

Reformvorschläge.

Die zweckmäßigste und zugleich durchgreifendste Reform wäre, das ganze Institut aus unserem Strafrecht zu entfernen. In diesem Sinne spricht sich auch Steinitz[240] aus, indem er die völlige Beseitigung des Institutes aus unserem Strafrecht nicht nur für die einfachste, sondern auch sachgemäßeste Reform hält. Auch in Holtzendorffs Rechtslexikon[241] ist es als das Richtigste zum Ausdruck gebracht, wenn das Strafgesetzbuch über Kompensation gar keine Bestimmungen getroffen hätte, weil der Strafrahmen für die in Betracht kommenden Delikte schon derart sei, daß das angedrohte mit dem gesetzlichen Minimum der Strafart übereinstimme, der Affekt daher bei der Feststellung der konkreten Strafe genügend berücksichtigt werden könne. Ob aber dieses radikale Vorgehen bei der kommenden Strafrechtsreform Anklang finden wird, läßt sich dahin gestellt sein, da es sich doch einmal um ein auf einen jahrhundertelangen Werdegang zurückblickendes Institut handelt, das so tiefe Wurzeln auf deutschrechtlichem Boden gefaßt hat, daß wohl kaum mit Erfolg dessen gänzliche Beseitigung angestrebt werden kann. Unbedingt

238 cfr. Kronecker l. c. S. 231 u. 243; Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 199, Nr. 9.

239 cfr. Oppenhoff, Kommentar l. c. zu § 233, Nr. 6; Olshausen, Kommentar l. c. zu § 233, Nr. 2, und zu § 199, Nr. 10. cfr. weiter auch Günther, l. c. III., S. 321, Anm. 623; Holtzendorff, Rechtsl. l. c., S. 466; Holtzendorff, Handb., S. 369, Anm. 8.

240 l. c. S. 77.

241 l. c. S. 464.

otwendig aber ist es, den an und für sich faulen Baum wenigstens von inen dürren Aesten zu befreien. Um dies zu bewerkstelligen, sind auch ne Reihe von Reformvorschlägen schon gemacht worden.

a) Hinsichtlich der Kompensationssubjekte wird hauptsächlich die eseitigung des Prinzips der sog. Personenidentität postuliert. So ezeichnet Kulemann[242] die Beschränkung der Kompensation auf den äter und den Verletzten „als einen unverantwortlichen Fehler des esetzes und verlangt, daß der dem beleidigten Retorquenten gewährte chutz auch auf Beleidigung dritter Personen ausgedehnt werde und ill daher in das Gesetz eingefügt wissen: „mag die Erwiderung von em Verletzten oder von einem Dritten ausgegangen sein." Beschränkter t der Vorschlag Kroneckers,[243] indem er zwischen dem Beleidigten und em Dritten (dem Erwiderer) ein besonderes Schutzverhältnis verlangt nd daher die Erwiderung lediglich von einem „Angehörigen" des Beidigten zulassen will. Auch Steinitz[244] ist einer Ausdehnung im letzten Sinn nicht ganz abhold, indem er die enge Fassung der Kompensationsfugnis in vielen Fällen als gegen die ratio legis verstoßend bezeichet. „Wenn ein unter meinem Schutze stehendes Mädchen," so führt er us, „beleidigt wird und ich weise den Angreifer stärker zurück, als sich es mit der Ordnung verträgt, so steht mir doch sicher auch der Affekt ützend zur Seite."[245]

Eine derartige Ausdehnung hat gesetzlich bis jetzt nur in dem österichischen Entwurf von 1891 § 225 Realisierung gefunden, woselbst es ißt: „Wird eine Beleidigung von dem Angegriffenen oder von einer ahestehenden Person erwidert."[246] Einer Ausdehnung im Sinne ulemanns stehe ich direkt ablehnend gegenüber; denn diese Ausdehnng der Erwiderungsmöglichkeit „durch irgend einen Dritten" hätte ntioneller Weise nur dann eine gewisse Berechtigung, wenn man ischen dem Dritten und dem Provozierten ein Vertretungsverhältnis nehmen würde. Dies könnte meines Erachtens aber nur dann annommen werden, wenn dem Provozierten „ein Recht" auf Erwiderng zustehen würde. Eine derartige Erwiderungsmöglichkeit anzuehmen, hieße aber zivilistische mit strafrechtlichen Prinzipien konndieren.[247]

242 In der Zeitschr. für die gesamte Strafrechtsw., Bd. 11. S. 349.

243 l. c. S. 243; ähnl. spricht sich auch Schwarze, sächs. Gerichtsztg. l. c. 254 aus.

244 l. c. S. 52.

245 In ähnlichem Sinn entschied auch das Oberapp.-Ger. in Dresden in iem Erkenntnis vom Jahre 1868 (cfr. sächs. Gerichtszeitg. Jahrg. IV S. 121) dem dortselbst ausgeführt ist, daß es keinem Zweifel obliegen könne, daß derige, dem das beleidigte Mädchen anvertraut war, nicht nur das Recht, sondern ch die moralische Pflicht habe, sie vor Schmähungen und ungebührl. Handgen zu schützen. — Verfehlt ist hiebei, daß von einem „Recht" der Erwiderung prochen wird; außerdem gibt der fragl. Fall den Anschein, als ob es sich um e „Nothilfe" u. nicht um Komp. im Sinn des Gesetzes handle; cfr. auch noch: kenntnis des preuß Obertrib. von 1862 in Goltdammers Arch. Bd. 10 S. 845. auch Berner Lehrb. l. c. 1898 S. 490; u. Anm. 3 dortselbst.

246 cfr. Günther l. c. III 1 S. 309 Anm. 602.

247 cfr. Glück, Blätter für die Rechtsanwendung l. c. Bd. 3 S. 402: Krug mmentar zum St.-G.-B. für das Königreich Sachsen Anm. 6 zu Art. 213.

Nicht so ohne jede Berechtigung ist der von Kronecker gemachte Vorschlag; denn es ist in der Tat nicht einzusehen, warum nicht der Vater der die seinem Kinde widerfahrene Unbill erwidert, nicht ebenso eventuell straflos ausgehen soll, wie wenn er direkt der Beleidigte wäre. Das Gefühl des Vaters muß notwendig verletzt werden, wenn seinem schutzbedürftigen Kinde in seiner Gegenwart eine Mißhandlung zugefügt würde.[248]

b) Außer diesen die Kompensationssubjekte betreffenden Reformvorschlägen wurden auch solche bezüglich der Kompensationshandlung postuliert.

a) Vor allem wurden Postulate dahin aufgestellt, daß der Kreis der kompensablen Körperverletzungen erweitert werden müsse. Einige Schriftsteller gehen hiebei sogar soweit, daß sie die Kompensation auf „Körperverletzungen schlechthin" ausgedehnt wissen wollen. Die meisten beschränken sich jedoch darauf, daß unser Gesetz die Erwiderung leichter Körperverletzungen mit schweren billigerweise hätte berücksichtigen sollen. Dies verlangt vor allem Kronecker,[249] der die Ausschließung der Körperverletzung des § 224 St.-G.-B. zwar als sachgemäß bezüglich desjenigen bezeichnet, welcher die schwere Körperverletzung zugefügt hat, ungerecht aber bezüglich desjenigen, der die ihm zugefügte schwere Körperverletzung mit einer leichten oder mit einer Beleidigung erwidert hat. In diesem Sinne spricht sich auch Geyer,[250] Schütze[251] u. a. aus. Auch Günther[252] glaubt Kronecker insoweit zustimmen zu müssen, als es sich um Erwiderung einer gefährlichen Körperverletzung mit einer leichten oder etwa gar mit einer Beleidigung handle, da es allerdings unbillig erscheine, daß man nach dem Buchstaben des Gesetzes zwar einen Faustschlag mit einem Faustschlag erwidern, dagegen eine gefährliche Verletzung mit einer leichten nicht retorquieren dürfe."[253]

Auch nach meiner Ansicht muß, wenn der § 233 St.-G.-B. überhaupt

248 cfr. Markinowski in Goltd. Arch. Bd. 13 S. 254; auch Urteil des bayr. Kassat.hof von 1863 in d. Zeitschr. für Gesetzgebung u. Rechtsp. in Bayern Bd. 10 S. 1025; Stengleins Zeitschrift Bd. 4 S. 227, 228; desgl. Urt. des Oberapp.-Ger. in Dresden in der sächs. Gerichtszeitg. Jahrg. IV S. 121; Urteil des preuß. Obertrib. von 1862 in Goltd. Arch. Bd. 10 S. 845.

Ganz unzweifelhaft hat nach meiner Ansicht der Vater auch de lege lata die event. Straffreierklärungsmöglichkeit zur Seite, wenn durch die Beleidigung die zwar direkt gegen das Kind gerichtet ist, zugleich auch seine Ehre damit gekränkt wurde. So z. B. wenn man sein Kind „ein Hurenkind" nennt; hier ist durch die Beschimpfung des Kindes zugleich seiner Ehre Eintrag getan. Hier liegt also keine „mittelbare" Injurie vor (denn eine solche gibt es nicht in unserem Gesetz, sondern eine Idealkonkurrenz; de lege lata ist unzw. Rct. bei sog. mittelb. Inj. ausgeschl. cfr. Olshausen Kommentar l. c. zu § 185 Nr. 5.

249 l. c. S. 204.

250 im Gerichtssaal Bd. 26 S. 329.

251 l. c. cfr. auch Holtzendorffs Handb. l. c. III. S. 581 Anm. 8 Zeitschr. für die ges. Strafr. Bd. 6 S. 571.

252 l. c. III 1 S. 320 Anm. 621 (Schluß).

253 Günther findet es aber für sehr gefährl., die Erwiderung von gefährl. Körperv. untereinander oder gar die von leichten mit gefährl. K. zuzulassen.

och länger einen Platz in unserem Strafgesetzbuch haben soll, eine Aus-
ehnung im Sinne Kroneckers ermöglicht werden, da die Irrationalität
nd die dadurch bewirkte Ungerechtigkeit in die Augen springend ist.

Dieses Postulat verurteilt Steinitz,[254] „weil durch die Betätigung
esselben dem Institut seine charakteristischste Eigentümlichkeit, das
igentümliche Verknüpftsein beider Tatbestände zu einer rechtlichen
eurteilung, entzogen werde." Daß aber auch er im Falle der Bei-
ehaltung des § 233 St.-G.-B. obiger Ansicht huldigt, ist mit Deutlich-
it daraus zu ersehen, daß er auf Seite 27 ff. seiner Abhandlung
erade die Beseitigung der gegenseitigen Abhängigkeit der Handlungen
on einander als die rationellste Reform ansieht und auf Seite 42
iner Abhandlung sich direkt dahin ausspricht, daß er die notwendige
Bestrafung dessen, der eine gefährliche Verletzung mit einer leichten
rwidre, als „einen Uebelstand des Gesetzes" bezeichnet. Diesen offen-
chtlichen Uebelstand aber deshalb aufrecht zu erhalten, um dem
nstitut „seine charakteristischste Eigentümlichkeit" zu erhalten, erscheine
irekt irrationell.

b) Eine Erweiterung der Kompensationshandlungen wurde außer-
em noch in der Weise verlangt, daß die Kompensation auf noch andere
elikte als Beleidigungen und Körperverletzungen ausgedehnt werden
lle. So wünscht Kronecker[255] die Aufrechnungsmöglichkeit auch in den
ällen, wo etwa ein Hausfriedensbruch oder eine Sachbeschädigung mit
iner Beleidigung oder leichten Körperverletzung erwidert wird. Ihm
itt Steinitz[256] gegenüber, mit der Argumentation, daß durch eine der-
rtige Ausdehnung „dem ohnehin schon morschen Bau sein historischer
ntergrund, welcher für das Kompensationsinstitut von entscheidender
edeutung sei, entzogen würde und verflache es zu einer allgemeinen
rafmildernden Wirkung." Wenn nun aber Steinitz auf Seite 31
iner Abhandlung schreibt, daß es nicht einzusehen sei, weshalb der
enerelle Grund des Affektes nur in dem spez. Fall des durch eine
orangegangene Beleidigung oder leichte Körperverletzung erregten
ffektes seine Wirkung äußern solle, vielmehr derselbe (d. h. wenn das
nstitut beibehalten würde) dann ganz allgemein als Strafausschließ-
ngsgrund „bei derlei geringfügigen Vergehen" anerkannt werden
üßte, so scheint es doch mit Sicherheit in seiner Intention zu liegen,
aß bei Beibehaltung des Institutes es auch auf andere geringfügige
ergehen ausgedehnt werde. Als solche geringfügige Vergehen sind
ber in der Tat Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung anzusehen
nd auch nach meiner Ansicht dürfte eine derartige Ausdehnung nur
nsequent erscheinen.[257], [258]

254 l. c. S. 77, 78.
255 l. c. S. 243.
256 l. c. S. 78.
257 Wohl hat Steinitz Recht, wenn er sagt, daß durch die Ausdehnung
uf derartige Delikte, dem Institut der historische Untergrund entrückt werde. Dem
egenüber ist aber zu beachten, daß nach der Ansicht mancher Schriftsteller, auch
ie Ausdehnung der Kompensation auf Körperverletzungen keinen historischen
ntergrund habe. Es wäre darnach schon durch die Zulassung der Komp. bei

c) Es fehlt auch nicht an Reformvorschlägen

die Wirkung

der Kompensationshandlung hinsichtlich der Kompensationssubjekte betreffend.

1) Ein Teil der Schriftsteller verlangt, daß sowohl die Handlung des Angreifers als des Retorquenten straflos bleiben müsse.[259]

2) Andere vertreten die Ansicht, daß nur „eine" dieser beiden Handlungen bestraft werden könne, unterscheiden sich aber wieder dadurch, daß:

a) die einen nur Bestrafung des Retorquenten,

b) die anderen nur die Bestrafung des ersten Täters betätigt wissen wollen.[260]

3) Es finden sich endlich aber auch solche, welche es allein für rationell halten, beide Handlungen zu bestrafen, die des Retorquenten aber zu mildern.[261] Letztere, mit einigen Modifikationen, ist auch

Körperverletzungen dieser Untergrund in erhebliches Wanken gekommen. Übrigens halte ich das Verlassen des historischen Untergrundes immer dann für zweckmäßig, ja sogar für notwendig, wenn irgend ein Rechtssatz, wenn er auch auf Jahrhunderte zurückblickt, den Ansprüchen der Wissenschaft u. dem „verfeinerten" Rechtsempfinden nicht mehr entspricht.

258 Hinsichtlich der Kompensationshandlungen sind weiterhin noch folgende Reformvorschläge zu erwähnen: Der von Geyer, Gerichtssaal Bd. 26 S. 329 gemachte Vorschlag, die Kompensation auch auf Delikte gegen die persönliche Freiheit auszudehnen, verdient meines Erachtens keine Befürwortung. cfr. auch Kronecker l. c. S. 208. Auch dem Vorschlag Pfenningers, Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890, S. 822, der auf Beseitigung des Erfordernisses der „Erwiderung auf der Stelle" abzielt, kann ich nicht zustimmen, da durch den Wegfall dieses Erfordernisses der einzige rationelle Erklärungsgrund für die Wirkung der Kompensation, nämlich das Erfordernis des Affektes, vollends beseitigt würde. cfr. darüber, daß das „Erwidern auf der Stelle" nur auf die Straflosigkeit des provozierten Beleidigten passe, nicht aber auf die des Beleidigers, Berner Lehrbuch l. c. 1898 S. 490; dem gegenüber aber Kronecker l. c. S. 199 Anm. 2, wo dieser Berner zwar Recht gibt, aber unbegründeter Weise einwendet, daß die erste Straftat schärfer geahndet werde, wenn die Erwiderung auf der Stelle erfolgt sei.

259 cfr. z. B. Freudenstein, Ehrenkränkung l. c. S. 95; H. Meyer, Grundzüge des Strafr. l. c. 139, 140; denselben, Die Gerechtigkeit im Strafrecht im Gerichtssaal, Jahrgang 1881 S. 143; denselben, Lehrbuch l. c. 5. Aufl., S. 319; Schwarze, Kommentar l. c. S. 521, die 6. Auflage hat diesen Standpunkt aufgegeben, cfr. S. 343; Olshausen, Kommentar zu § 199; Bindings Normen I 2. Aufl. 1890 S. 32; denselben, Grundriß des gem. deutsch. Strafr., 6. Aufl. 1902, S. 181 f.: Stengleins Lexikon des Strafr. II. S. 1003; Heß, die Ehre und Beleidigung u. s. w. S 58, 59; Liszt Lehrb. l. c. S. 283. Dochow in Holtzend. Handbuch III., S. 371, in Holtzend. Rechtl. unter „Retorsion".

260 Diese beiden Postulate, namentlich das sub 2 a angeführte, treten nur ganz vereinzelt in der Literatur hervor. cfr. z. B. v. Buri, Abhandlungen l. c. S. 91, 92; Wächter, Lehrbuch des römisch-teutschen Strafr., zwei Teile, Stutigart 1825—26 II. S. 106 Anm .4.

261 cfr. Holtzendorff, Rechtslexikon l. c. 1881 S. 464; insbesondere Geyer im Gerichtssaal, Bd 26 S. 321 f.; Schütze, Lehrb. l. c. 1871 S. 371, 1881 S. 378; H. Hälschner, das gem. deutsche Strafr. l. c. S. 113; Finger, Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1904 I. S. 524.

reine Ansicht. Und in der Tat, als einen der morschesten Zweige an em an und für sich fahlen Stamm des Kompensationsinstitutes muß erade die Möglichkeit des Richters, eventuell völlige Straffreiheit für inen oder beide Delinquenten eintreten lassen zu können, bezeichnet erden.

Zwar hat Steinitz[262] versucht, eine Erklärung für die Sonderestimmung des § 233 (resp. § 199) St.-G.-B. als „Strafausschließungsrund" zu erbringen, indem er argumentiert, „daß es sich bei den fragichen Paragraphen meist um Vergehen handle, welche an und für sich hon durch eine geringfügige Strafe gesühnt würden. Soll diese noch urch das Hinzutreten mildernder Umstände (hier des Affekts) gemindert werden, so bleibe eben so gut wie gar nichts mehr übrig und ie Konsequenz sei die völlige Straffreierklärung."[263] Steinitz selbst sieht ber die Unhaltbarkeit seiner Argumentation ein, indem er selbst in Zweifel zieht, ob diese Erwägung durchschlagend genug sei, um eine Sonderbestimmung in der Richtung völliger Straffreiheit erforderlich u machen. Es ist absolut nicht einzusehen, warum dann gerade nur ei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen und nicht auch bei hnlichen Delikten beim Hinzutreten mildernder Umstände ein Herabehen bis zur völligen Straffreiheit ermöglicht sein soll. Diese Sonderestimmung kann nur, wie auch richtig Steinitz[264] bemerkt, als Reminisenz aus dem früheren Kompensationsrecht betrachtet werden.

Als heftigster und energischster Gegner der Kompensation als Strafausschließungsgrund ist Geyer[265] aufgetreten. Er weist namentich darauf hin, daß absolut kein Bedürfnis bestehe nach Sonderestimmungen im Sinne der §§ 233 (und 199) St.-G.-B.; denn wenn uch der Affekt zu berücksichtigen sei, so könne dies der Richter in den raglichen Fällen in ausgiebigster Weise tun, weil ja sowohl bei den eichten Körperverletzungen als auch Beleidigungen fast überall auf das esetzliche Minimum von einem Tag Gefängnis oder drei Mark Geldrafe herabgegangen werden könne. Somit könne hier bei der Ausessung der Strafe der Affekt in genügende Berücksichtigung gezogen erden. Außerdem weist Geyer in Holtzendorffs Handbuch[266] darauf in, daß die eventuelle Straflosigkeit bei der Kompensation bei Körperletzungen eine Versündigung an dem Charakter des öffentlichen Strafrechts sei und bezeichnet überdies den vom Gesetzgeber eineschlagenen Weg als „sehr gefährlich".[267]

---

262 l. c. S. 30.

263 Auch John (Entwurf mit Motiven für den nordd. Bund, S. 461) laubt eine Begründung für die völlige Straffreiheitsmöglichkeit darin gefunden u haben, daß er Fälle leichter Körperverl., wenn sie durch einen rechtswidrigen ngriff hervorgerufen worden seien, für so entschuldbar halten will, daß es berhaupt schwer sei, denselben den Charakter der Rechtswidrigkeit zuzusprechen. iezu trete noch, so führt er aus, die weitere Erwägung, daß bei den durch einen iderrechtlichen Angriff provozierten leichten Körperverl. die Beantwortung der Frage, b nicht Notwehr, resp. eine durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken überbrittene Notwehr vorliege, mitunter auf der Messerschneide liegen könne.

264 l. c. S. 31.

265 l. c.

266 l. c. III. S. 551, Anm. 8.

Auch mir erscheint die völlige Straffreierklärungsmöglichkeit des Richters als eines der reformbedürftigsten Momente an unserem Kompensationsinstitut. Vor allem läßt sich kein rationeller Grund dafür finden, daß diese strafausschließende Wirkung sogar auf Seiten des ersten Täters eintreten kann. Denn wie kann im Einklang mit den Prinzipien unseres Strafrechts für den ersten Täter durch die Begehung eines zweiten Verbrechens durch den Retorquenten ein Strafausschließungsgrund erwachsen? Dürfte für ihn nicht eine eventuelle Berücksichtigung bei der richterlichen Strafzumessung als durchaus hinlänglich erscheinen?

Aber auch für den Retorquenten kann das Handeln im Affekt keinen Strafausschließungsgrund bedeuten. Der durch seine Erwiderungshandlung existent gewordene Strafanspruch des Staates kann auch bei obwaltendem Affekt nicht völlig absorbiert werden, sondern muß in der Verhängung einer, wenn auch eventuell viel milderen Strafe, seine Verwirklichung finden. Diese mildere Behandlungsmöglichkeit hat aber in unserem Gesetz schon anderweitige Regelung erfahren, so daß also eine Sonderbestimmung in dieser Richtung als ein zu verwerfender Pleonasmus erscheint, der § 233 bezw. § 199 St.-G.-B. demnach rationellerweise in unserem Gesetz nicht länger mehr einen Platz behalten kann.